

۸۱۳۵ کتابخانه تصنیف سید کاظم علی رانا بدوین

نمبر اول ۱۵۲۷۹

تاریخ و اصل

شرح الجمله جلد اول

فقه حنفی

نمبر کتاب و تاریخ

۱۵۶۷

كتاب

المشاهدة

للفقيه الميرزا علي سليم

عفيف

المجلد الأول

طبع باجارة وتصديق بطارة المعارف الجليلة في الاستاذ
تاريخ الاجازة في ٢٠ ذي الحجة سنة ١٢٠٥ هـ
٥٤٠

حقوق الطبع والترجمة محفوظة للمؤلف

طبع في بيروت بالمطبعة الادبية سنة ١٨٨٨

كذلك كانت المواد النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفةهم ايضاً وبذلك يجري حل تلك المشكلات من حيث ان اصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها هو علم الفقه وكثير من الخصوصيات المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام بفصل ويحسم على وفق المسائل الفقهية والحال ان اعضا مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا حكمت احكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضا انهم يفعلون ما يشاؤون خارجاً عن النظامات والقوانين الموضوعة واساً واهم الظن فيصير ذلك باعثاً على القيل والقال

ثم ان قانون التجارة الهايويني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية واما الخصوصيات المتفرعة عن الدعاوي التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيحصل بها مشكلات عظيمة لانه اذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوصيات الى قوانين اوربا وهي ليست موضوعة بالارادة السنية فلا نصير مدار الحكم في محاكم الدولة العلية واذا احيل فصل تلك المشكلات الى الشريعة الغرا فالمحاكم الشرعية نصير مجبورة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى وحيث ان الحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منها تغاير الاخرى في اصول المحاكمة بنشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الاحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاعضا محاكم التجارة ان يراجعوا الكتب الفقهية فهذا ايضا لا يمكن لان هؤلاء الاعضا على حد سول مع اعضا مجالس التمييز في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتاً متشعبة فتميز القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً وما عدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف مثلاً كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد احد شرا دارا كتفي بروية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من روية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في امر الانشاء والبناء وذلك ان العادة قديماً في انشاء الدور وبنائها ان تكون جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت روية بعض البيوت على هذا تغني عن روية سائرها

واما في هذا العصر فحيث جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة فاللزام في هذه المسائل وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وإنما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وتفرق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتمييزها محوج الى زيادة التدقيق وامعان النظر فلا جرم ان الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها امر صعب جداً ولذا انتدب جمع من خفهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوي التاتارخانية والعالمكبرية المشهورة الان بالفتاوي الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع ان كتب الفتاوي هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافنت به الفتاوي فيما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوي التي افنى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسعح الزمان بعده بعالم فقيه يحدو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً واما الان فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن تعيين اعضاء في المحاكم النظامية لم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية الكائنة في الممالك المحروسة.

بناء على ذلك لم يزل الامل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المآخذ عارياً من الاختلافات حاوياً للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل احد لانه اذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن اعضاء المحاكم النظامية والامورين بالادارة فيحصل لهم بمطالعة انتساب الى الشرع ولدى الايجاب تصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها على التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب معتبراً مرعياً الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوي المحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن اجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم ان الامور مرهونة لا وقاية

التي يلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر لانه لما كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وإنما تظهر افرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء اصطلاح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجعل الموجود اصلاً والمعدوم تبعاً له وافتي بقوله الامام الفضلي وشمس الائمة الحلواني وابن بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وحيث ان ارجاع الناس عن عادتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما ان حمل معاملتهم بحسب الامكان على الصحة اولى من نسبتها الى الفساد وقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المائتين

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه يصح البيع في مد واحد فقط وعند صاحبين رحمهما الله يصح في جميع الصبرة فمما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحسب المد بسعر ما جرى عليه العقد وحيث ان كثيراً من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اخذوا قول صاحبين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس حررت هذه الرسالة في المادة العشرين بعد المائتين على مقتضى قولها واكثر مدة خيار الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ثلاثة ايام وعند صاحبين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الايام ولما كان قولها هنا ايضاً اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الايام الثلاثة في المادة الثلاثمائة وهذا الخلاف جار ايضاً في خيار النقد الا ان عدم تقييد المدة بثلاثة ايام وصحة تقييدها باكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وإنما اخبر قوله في هذه المسألة ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشر بعد الثلاثمائة

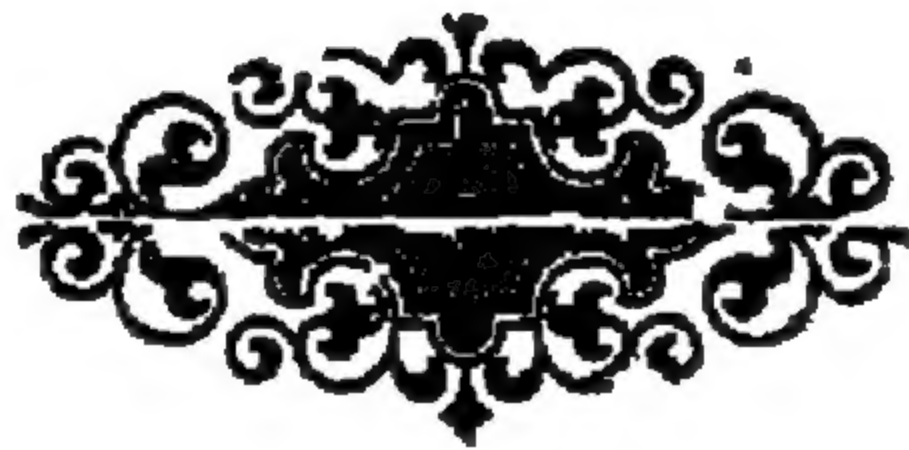
وعند الامام الاعظم ان المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الامام ابي يوسف رحمه الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاوله وبذلك صار الاستصناع من الامور التجارية العظيمة فتخير المستصنع في امضاء العقد او فسخه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة وحيث ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة

الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة
 فاذا أمر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب
 العمل بقوله واذا صارت هذه المعروضات المبسوطة لدى حضرتكم العلية قرينة التصويب
 يجري توشيح اعلى المجلة الملفوفة بالخط الشريف الهايوني والامر لولي الامر

ناظر ديوان الاحكام العدلية مفتش الاوقاف الهايونية من اعضاء شوراي الدولة
 احمد جودت السيد خليل سيف الدين

من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء ديوان الاحكام العدلية من اعضاء شوراي الدولة
 السيد احمد خلوصي السيد احمد حلي محمد امين الجندي

من اعضاء الجمعية
 علاء الدين ابن ابن عابدين



المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

﴿المادة الاولى﴾ الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية

اعلم ان مباني كل علم عشرة اُحد والموضوع والواضع والاسم وحكم الشارع والاستمداد والمسائل والفضيلة والنسبة والفائدة فحد الفقه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب من ادلتها التفصيلية وهذه الادلة اربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس وموضوعه فعل المكلف ثبوتاً او سلباً من حيث انه مكلف لانه يبحث فيه عما يعرض لفعله من حل وحرمة ووجوب ونسب والمراد بالمكلف البالغ العاقل قنفل غير المكلف ليس من موضوعه ومكان المتلفات ونفقة الزوجات انما المخاطب بها الولي لا الصبي والمجنون كما يخاطب صاحب البهيمة بضمان ما اتلفته حيث فرط في حفظها لتتزيل فعلها في هذه الحالة بمنزلة فعله وواضحة ابو حنيفة رحمه الله تعالى واسم الفقه وحكم الشارع فيه وجوب تحصيل المكلف ما لا بد له منه واستمداده من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ومسائله كل جملة موضوعها فعل المكلف وفضيلته كونه افضل العلوم سوى الكلام والتفسير والحديث واصول الفقه ونسبته لصلاح الظاهر كنسبة العقائد لصلاح الباطن وفائدته الفوز بسعادة الدارين اي دار الدنيا بنقل نفسه من حضيض الجهل الى ذروة العلم وبيان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات ودار الآخرة بالنعم الفاخرة اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار مجلة والمسائل الفقهية اما ان تتعلق بامر الآخرة وهي العبادات واما ان تتعلق بامر الدنيا وهي تنقسم الى مناحات ومعاملات وعقوبات فان الباري تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون بقاء النوع الانساني وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتوالد والتناسل ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج في البقاء الى الامور الصناعية في الغذاء واللباس والسكن وذلك ايضاً يتوقف على التعاون والتشارك بين الافراد والحاصل ان

الانسان من حيث انتمد في بالطبع لا يمكن ان يعيش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزارحه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية في امر الازدواج وهي قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهي قسم المعاملات منه ولاجل استقرار امر التمدن على هذا المتوال لزم ترتيب الجزا وهو قسم العقوبات من الفقه. وبها قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتمدة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التي نصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل ونقدها في بادىء الامر بوجوب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقرر المسائل في الاذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية في المقدمة على ما سيأتي ثم ان بعض هذه القواعد وان كان بحيث اذا انفرد بوجود من مشتملته بعض المستثنيات لكن لا تخل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان بعضها يخص او يفيد بعضاً اخر.

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

﴿المادة ٢﴾ الامور بمقاصدها يعني ان الحكم الذي يترتب على امر يكون

على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر

ويقرب من هذه القاعدة قاعدة انما الاعمال بالنيات ثم اعلم ان الكلام هنا على حذف المضاف والتقدير حكم الامور بمقاصد فاعلم اي ان الاحكام الشرعية التي تترتب على افعال المكلفين منوطه بمقاصدهم من تلك الافعال فلو ان العاقل المكلف قصد بالفعل

الذي فعله امرأ مباحاً كان فعله مباحاً وإن قصد امرأ محرماً كان فعله محرماً والأحكام التي تترتب على افعال المكلف هي عبارة عن الوجوب والندب والإباحة والكراهة والتعريم ولا تجري هذه القاعدة بكليتها إلا في المباحات فقط ويخرج عليها فروع كثيرة منها لو وجد رجل شيئاً في الطريق فاخذه بنية رده إلى صاحبه كان أمانة في يده فلا يضمن لو هلك ذلك الشيء في يده بدون صنع أو تقصير منه وإما لو أخذه بقصد أن يتخذه لنفسه كان غاصباً فلو هلك في يده ولو بدون صنع وتقصيره يضمن انظر المادة ٢٦٩ وبهذا المثال نرى أنه باختلاف مقصد المتنقط يترتب حكمان يخالف أحدهما الآخر وهما الضمان وعدمه. ومنها لو أفرغ طير أو باض في أرض رجل أو تكسر فيها ظي فهو لمن سبقت يده إليه إلا أن يكون صاحب الأرض قد هبها لذلك. ومنها لو نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد فإن كان قد نصبها للجفاف فالصيد لمن سبقت يده إليه وإن كان قد نصبها للصيد فهو لصاحبها وإن أخذه غيره كان غاصباً. ومنها لو نثر سكر أو دراهم في العرس فوقعت على ثوب رجل فإن كان هذا الرجل قد أعد ثوبه لذلك فما وقع فيه يكون له وليس لغيره أن يأخذه وإن لم يعده لذلك فلا يملكه بل هو لمن سبقت يده إليه اهـ عن التنوير ومنها لو رمى الصياد صيداً فأصاب رجلاً فقتله وجبت عليه فقط دية المقتول لورثته وإما لو قصد بإطلاق الرصاص قتل ذلك الرجل وجب القصاص ملقئ فترى أن بهذا المثال يترتب على فعل القتل نظراً للاختلاف المقصد حكمان يخالف أحدهما الآخر وهما الدية والقصاص وكذا لو رمى شخصاً ظنة صيداً أو رمى غرضاً فأصاب آدمياً أو رمى غرضاً فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه إلى ما وراءه فأصاب رجلاً أو قصد رجلاً فأصاب غيره أو سقطت من يده خشبة أو لبنة فقتلت رجلاً كان عليه في كل ذلك الدية در مختار بخلاف ما لو قصد القتل ونعمه فانه يجب عليه حيثما القصاص. ومنها لو بنى مربطاً أو اصطبلًا تجتمع فيه الدواب فاجتمع فيه من السرقة فهو لمن أخذه إلا أن يكون صاحبه قد أعد له ذلك فهو له وكذا لو أجر داره فأناخ المستأجر جراحه وتبعثت فيه فالمستجيع لمن سبقت يده إليه إلا إذا كان المؤجر قد أراد أن يجمع فيه الروث والبرع فيقتل يكون له هندية وما يتفرع أيضاً على هذه القاعدة المسائل المدرجة في المواد ١٢٥٠ و ١٢٠٢ و ١٢٠٤ من المجلة فراجعها

فائدة تجري قاعدة الأمور بمقاصدها في علم العربية فقد قال سيبويه والجمهور باشتراط قصد في الكلام فلا يسي كلاماً ما نطق به النائم أو الساهي وما تحكيه الحيوانات

المعلمة وتجري هذه القاعدة ايضاً في العروض فان الشعر كلام موزون مقصود به اتم ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم فلا يسمى شعراً كقولهم تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون اشباه

﴿المادة ٣﴾ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني ولذا يجري

حكم الرهن في بيع الوفا

اي ان العقود المبنية على الاغراض والمقاصد لا على الالفاظ كالبيع والاجارة والحوالة تعتبر فيها المقاصد والمعاني ولا عبرة للالفاظ ولهذا جرى حكم الرهن في البيع بالوفاء وان كان منعقداً بلفظ البيع لانه لم يقصد به تمليك المبيع للمشتري بل تأمينة على دينه انظر المادة ٢٩٦ وما يليها وما يتفرع على هذه القاعدة ما لو قال وهبتك هذه الدار بشوبك هذا كان بيعاً بالاجماع اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ درمتمنى ومئة ان الكفالة المشروطة فيها برائة ذمة المديون حوالة والحوالة بشرط عدم برائة ذمة المديون كفالة كما سيأتي في المادتين ٦٤٨ و ٦٤٩ ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا قال احد لاخر بقصد ان يهبه ماله بعثك مالي هذا بدون ثمن فلا يبطل لفظ البيع ولا يحمل على الهبة ولو كان قصد المتكلم الهبة ومنها لو قال لاخر بقصد ان يعينه منزله آجرتك منزلي هذا بدون كراء فلا يحمل قوله على الاعارة وان كانت هي المقصودة بكلامه اشباه

﴿المادة ٤﴾ اليقين لا يزول بالشك

اليقين طمانينة القلب على حقيقة الشيء والشك استواء طرفي الشيء وهو الوقوف بين الشئتين بحيث لا يميل القلب الى احدهما وبعبارة اخرى اليقين جزم القلب مع الاستناد الى الدليل القطعي والشك تجويز الامر بين لا مزية لاحدهما على الاخر حموي ومعنى هذه القاعدة ان ما كان ثابتاً ومتيقناً في الاصل لا يزول بالشك لان ما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين اشباه ومن فروع هذه المادة ما لو كان لزيد على عمر الف مثلاً فبرهن عمره على الاداء او البراء ثم برهن زيد على ان له عليه الف لم تقبل حتى يبرهن انها حادثة بعد البراء او الاداء لاحتمال ان الالف الذي برهن عليه زيد هو الذي قامت البينة على ادائه او ابرائه فلا تشتغل ذمته بالاحتمال حموي كذلك بمقتضى المادة ١٦٩٤ من المجلة يكفي من يشهد بدين على الميت ان يبين سبب الدين ومقداره ولا يحتاج الى ان يقول ان الدين كان باقياً في ذمته حين وفاته

﴿المادة ٥﴾ الاصل بقاء ما كان على ما كان

ويقال لذلك الاستصحاب وهو الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه ويصلح حجة للدفع للاستحقاق اشياء اي لدفع الزام الغير لالزام الغير حموي مثلاً لو مات نصراني فجات امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقال ورثته اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالتقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجات مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالتقول للورثة ايضاً ولا يحكم المحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والمرأة محتاجة اليه واما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر المحدث ايضاً هندية ثم انه يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها ان المفقود لا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له به لانه ميت في حق غيره ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تنسخ اجارته لانه حي في حق نفسه بالاستصحاب تنوير ومنها ما سيأتي في المادة ٢٨٥ من انه اذا لم يثبت حقيقة او حكماً موت المفقود اي الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته او حياته لا يقدر ورثته على اخذ ماله المودع عند شخص اخر بل يحفظها المستودع الى ان يعلم موته او حياته ومنها الفروع الواردة في المادتين ١٧٢٦ و ١٧٢٧

تنبيه ان موت المفقود حقيقة هو تحقق وفاته وموته حكماً هو حكم المحاكم بذلك اذا مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه ملتقى او لكونه نزل ميدان الحرب او سافر بجراً او اصاب باحد الامراض المهلكة ولم يظهر له بعد ذلك اثر رد مختار

﴿المادة ٦﴾ القديم يترك على قدمه

القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله انظر المادة ٦٦ او ما يتفرع على هذه القاعدة انه لو كان لدار مسبل على دار الجار جار من مدة لا يدركها الاقران كان ذلك المسبل قديماً فليس للجار منعة لانه يجب ترك القديم على قدمه وتفصل دعاوى حق المرور وحق الشرب وحق المسبل توفيقاً لهذه القاعدة انظر المواد ١٢٢٤ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠

﴿المادة ٧﴾ الضرر لا يكون قديماً

ولهذا قالوا لا عبرة للقديم المخالف للشرع القويم فلو كان لدار مسبل ماء على الطريق العام و يحصل منه للمار بن ضرر فاحش فلا تعتبر قدميته ويؤمر صاحبه برفعه انظر المادة ١٢١٤ اما اذا كان ذلك المسبل يجري على منزل رجل وكان قديماً فيترك على حاله وان تضرر صاحب المنزل لانه بمحتمل ان يكون صاحبه قد تملكه بوجه من الوجوه الصحيحة

انظر المواد ١٢٢٨ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠

﴿ المادة ٨ ﴾ الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال آخر واختلفا في

مقداره يكون القول للمتلف واليئنة على صاحب المال لاثبات الزيادة

وكذا لو غصب شيئاً فهلك في يده ثم اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب
فالقول للغاصب لان الاصل البراءة عما زاد اشباه ولهذا نرى ان اليئنة في الدعاوي
السائرة للمدعي لانه يدعي بخلاف الاصل فيحتاج الى اثبات دعواه والقول للمدعي عليه
بيمينه لكونه متمسكاً بالاصل الذي هو براءة الذمة انظر المواد ١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩

﴿ المادة ٩ ﴾ الاصل في الصفات العارضة العدم مثلاً اذا اختلف شريكا

المضاربة في حصول الربح وعدمه فalcول للمضارب واليئنة على رب المال
لا ثبات الربح

الصفة العارضة حالة لا تكون موجودة مع الاصل بل عارضة كالربح والمرض والصفة
الاصلية حالة توجد مع وجود الاصل كالصحة فالاصل في الصفات العارضة العدم ويتفرع
على ذلك مسائل منها اذا اختلف المضارب ورب المال في حصول الربح وعدمه فalcول
للمضارب لانه متمسك بالاصل وهو عدم الربح وكذا لو قال المضارب لم اربح الا كذا
لان الاصل عدم الزائد ومنها اذا اختلف رب المال والمضارب في مقدار راس المال
فalcول للمضارب لان الاصل عدم الزيادة ومنها لو قال رب المال نهيتك عن شراء
كذا وقال المضارب لم تنهي فalcول للمضارب لان الاصل عدم النهي ومنها لو دفع الى
رجل دراهم ثم قال دفعنها لك قرضاً وقال القابض مضاربة فalcول للقابض لانها اتفقا
على جواز التصرف لانه الاصل عدم الضمان ولذا قال في الكنتروان قال اخذت منك
الفا ودبعة وهلكك وقال اخذتها غصباً فهو ضامن ولو قال اعطيتها ودبعة وقال بل
غصبها لا يضمن ومنها لو دفع لآخر عبناً ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هدية
فalcول للدافع لان مدعي الهدية يدعي البراءة عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها
ومنها اذا اختلف العاقدان في قبض المبيع والعين الموجرة فalcول لمنكره ومنها لو ثبت
على رجل دين باقرار او يئنة فادعى الاداء او البراءة فalcول للدائن لان الاصل العدم
ومنها لو اختلف العاقدان في قدم العيب فalcول للبائع لان الاصل عدمه ومنها لو اختلفا

في روية المبيع فالقول للمشتري لان الاصل عدمها ولو انقضا على الروية واختلفنا في تغير المبيع بعد رويته فالقول للبائع لان الاصل عدم التغير اشباه ملخصاً وفيها اما في الصفات الاصلية فالاصل الوجود اه فلو اشترى فرساً وبعد ان نسلها ادعى ان بها عيباً قديماً وانكر البائع ذلك وادعى انها كانت صحيحة كان القول للبائع يمينه لان الصحة من الصفات الاصلية والاصل في الصفات الاصلية الوجود والبيئة على المشتري لاثبات دعواه لانه يدعي خلاف الاصل ملحق وعلى هذا لو اشترى شيئاً بعد ان وصفه البائع بصفات مرغوبة ثم اختلف البائع والمشتري في كونه عارياً او غير عارٍ عن تلك الصفة تفصل الدعوى بينهما وفقاً لذهن الاصلين فان كان الوصف المشروط في البيع من الصفات العارضة فالبيئة على البائع لاثباتها والقول للمشتري يمينه وان كانت الصفة المشروطة من الصفات الاصلية فالبيئة على المشتري والقول للبائع يمينه

﴿المادة ١٠﴾ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل على خلافه فاذا ثبت بزمان ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد ما يزيله
هذه المادة من قبيل العمل بالاستصحاب وهي متحدة مع المادة الخامسة وما يتفرع عليها ما لو ثبت ان رجلاً ملك شيئاً بالارث او الشراء او بوضع اليد مدة لا تسع عدداً الدعوى يبقى ذلك الشيء في يده ولا يقال انه يحتمل ان يكون قد اخرج عن ملكه ببيع او هبة اما لو ثبت انه خرج عن ملكه فيكون قد وجد حيث تدل على زوال ملكه فلا يحكم ببقاء الملك له بل يزواله انظر المادة ١٦٩٤

﴿المادة ١١﴾ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته يعني انه اذا وقع اختلاف في زمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد

فلو اقر احد بدين لآخر ورثته ثم توفي فادعى باقي الورثة ان الاقرار كان في مرض الموت وادعى المقر له انه كان في حال الصحة ينسب الاقرار الى اقرب اوقاته اي مرض الموت ما لم تثبت نسبته الى زمن بعيد اي زمن الصحة ولهذا كان القول للورثة مع اليمين والبيئة على المقر له كما سيأتي في المادة ١٧٦٦ وبمخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو قال القاضي بعد عزله لرجل اخذت منك الفاً ودفعتها الى ربد قضيت بها عليك وقال

الرجل اخذتها ظلمًا بعد العزل فالصحيح ان القول للقاضي مع ان النعل حادث كان ينبغي ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو وقت العزل اشباه

﴿ المادة ١٢ ﴾ الاصل في الكلام الحقيقة

الحقيقة نقيض المجاز وهي استعمال اللفظ بالمعنى الذي وضع له كالاسد للحيوان المقترس واليد للعضو المعلوم والمجاز يطلق على اللفظ المستعمل لغير ما وضع له بشرط وجود قرينة تدل على عدم ارادة المعنى الحقيقي فالاصل في الكلام الحقيقة اي لا يجوز حمل اللفظ على المجاز اذا امكن حمله على المعنى الحقيقي فلو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد لصلبه فان لم يكن له ولد لصلبه استحق واد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فان ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد اما اذا وقف على اولاده دخل النسل كله وكأنه للعرف فيه والا فالولد مفردًا وجمعًا حقيقة في الصلب ومن فروع هذه القاعدة ايضا لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارًا بالملك له حتى لو ادعى انها مسكنه لا تقبل دعواه وفي البرازية قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونها له بخلاف زرع فلان او غرس او بنى في هذه الارض ثم ادعى المقران فلانًا فعل ذلك بالاجرة يقبل منه والارض للمقر اشباه ملخصًا

﴿ المادة ١٣ ﴾ لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح

اي اذا تعارضت الدلالة والتصريح يعتبر التصريح ولا عبرة للدلالة فاذا وهب شيئًا من اخر وقبضه الموهوب له في مجلس الهبة كان قبضه صحيحًا وإن لم ياذنه الواهب لان ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة كما سيأتي في المادة ٨٤٢ واما لو نهى الواهب عن القبض فلا يصح قبضه لان لاعبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر المادة ٧٧٢ كذلك اذا ادعى عينا شراء من واحد ولم يورخا او ارخا تاريخًا واحدًا فترجح بينة ذي اليد لان وجود العين في يده دليل على شرائها لو كان الاخر اسبق تاريخًا فترجح بينة لان اسبقية تاريخه تثبت له الملك صراحة في زمن لا يزاحمه الاخر فيه ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح انظر الفقرة الاستثنائية من المادة ١٧٥٨ والمادة ١٧٦٠ ولكن بعد العمل بموجب الدلالة لاعبرة للتصريح فلو سيع ان فضوليًا باع ماله فطلب منه الثمن كان

طلبه هذا اجازة للبيع دلالة كما في الدر المختار فاذا رد بعد ذلك بيع الفضي صراحة
لا يصح رده

﴿المادة ١٤﴾ لا مساع للاجتهاد في مورد النص

الاجتهاد لغة بذل المجهود لنيل المقصود هندية وشرعاً بذل المجهود من الفقيه
لتحصيل حكم شرعي وشرطة الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس اي شديد الفهم
بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاكماً لكتاب الله تعالى فيما يتعلق بالاحكام وعالماً
بالحديث متناً وسنداً وناسخاً ومنسوخاً وبالقياس وهذه الشرائط في المجتهد المطلق الذي
يفني في جميع الاحكام اما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق في ذلك الحكم
فقط رد مختار ومعنى هذه المادة انه لا يسوغ الاجتهاد بقضية شرعية ورد عليها النص صراحة
لان الاجتهاد انما يكون فيما لا نص عليه مثلاً حيث ورد النص بمنع الظلم ولعب القمار
فلا مساع للاجتهاد بتجويرها وكذا حيث ورد النص بقصاص القاتل عمداً اذا كان
عاقلاً بالغاً وذلك بناء على طلب ولي القتل فلا مساع للاجتهاد بعدم وجوب القصاص
وكذا حيث ورد النص بان نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان او رجل وامرأتان كما
سيأتي في المادة ١٦٨٥ فلا محل للاجتهاد في هذا الخصوص لان مساع الاجتهاد مفيد
بعدم وجود النص

﴿المادة ١٥﴾ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

انه بمقتضى المادة ٢٠٥ من المجلة لا يجوز بيع المعدوم ولهذا كان كل من السلم والاجارة
والاستصناع غير جائز قياساً لوقوعه على المعدوم اي على شيء غير موجود حين العقد
ولكن نظراً للحاجة قد جوزت معاملات السلم والاجارة بالنص استحساناً ومعاملة
الاستصناع بالتعامل والاجماع وحيث كان جواز بيع المعدوم بها على خلاف القياس
فغيره لا يقاس عليه

﴿المادة ١٦﴾ الاجتهاد لا ينقض بمثله

اي ان الاجتهاد لا ينقض باجتهاد اخر وعلة في الاشياء بان ليس الاجتهاد الثاني
باقوى من الاول وانه يؤدي الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة وعلة في الهداية
بان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بانصال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونه ومن فروع هذه المادة ما لو حكم القاضي برد شهادة الناسق ثم تاب فاعادها لم تقبل

وعليه بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد وهو لا يجوز
ومنها اذا حكم الحاكم برأي أحد المجتهدين المفتي به لا يمكنه ان ينقض حكمه بعد وقوفه
على رأي مجتهد آخر بحجة انه احسن ووافق ولكنه اذا عرضت له بعد ذلك دعوى اخرى
من هذا القبيل فله ان يحكم بها بموجب رأي المجتهد الثاني وكما انه لا يمكن لذلك الحاكم
ان ينقض حكمه السابق لا يقدر حاكم اخر على نقض اشياء ملخصاً لانهم صرحوا بلزوم
حفظ الحكم الاول من النقص والالغاء على قدر الامكان وهذا كله اذا لم يكن قد صدر
الامر السلطاني بالحكم برأي أحد المجتهدين لانه لا يجوز حيث ان يعدل الى غيره كما سيأتي
في المادة ١٨٠ فان حكم الحاكم بما يخالفه ثم رفع حكمه الى قاضٍ اخر وجب عليه ان
ينقضه كما لو كان الحاكم الاول قد اخطأ بتطبيق الامر الحادث على القواعد الشرعية
وتبين ان حكمه غير مستند الى دليل شرعي فانه يجب حيث ينقض ذلك الحكم انظر المادة
١٨٢٨ ويخرج عن هذه القاعدة مستثنان احدهما نقض القسبة اذا وقعت بغبن فاحش
فانها وقعت باجتهاد فكيف تنقض بمثله والجواب ان نقضها لفوات شرطها في الابتداء
وهو المعادلة وظهر انها لم تكن صحيحة من الابتداء فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات
شرط فانه ينقض قضاءه. الثانية اذا رأى الامام شيئاً ثم مات او عزل فللثاني تغييره
حيث كان من امور العامة والجواب ان هذا حكم يدور مع المصلحة فاذا رآها الثاني
وجب اتباعها اشياء

﴿ المادة ١٧ ﴾ المشقة تجلب التيسير يعني ان الصعوبة تصير سبباً
للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضائق يتفرع على هذا الاصل كثير من
الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزة الفقهاء من
الرخص والتخفيفات في الاحكام الشرعية هو من هذه القاعدة

الاصل فيها قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ويخرج من هذه
القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته فمن ذلك التخفيفات المعطاة بحق المكره والصبيان
والنساء واسباب التخفيف سبعة الاول الاكراه وستأتي احكامه في المادتين ١٠٠٦ و ١٠٠٧
الثاني الجهل فلو علم الشفيع بالبيع وجهل الثمن او المشتري فهو على شفيعه حتى يعلمه
خانية ومنه اذا علم الشفيع ان المشتري زيد فسلم شفيعه ثم بان انه بكر فله الشفعة تنوير

ومنه ما سيأتي في المادة ١٦٥٥ من ان التناقص في محل المختار عفو فلا يمنع من الدعوى الثالث المصروع عموم البلوى ولذلك جوزى السلم على خلاف القياس دفعا للحاجة المفاليس ومن ذلك فهو يزول بالبيع بالوفاء وخيار الشرط للتروي دفعا للندم وخيار نقد الثمن دفعا للماطلة والرد بالعيب والغبن الفاحش والتحالف والاقالة والحوالة والرهن والضمان والابراء والقرض والشركة والاجارة والمجبر والوكالة والمزارعة والمساقاة للحاجة والعارية والوديعة للمشقة العظيمة في ان كل احد لا يتنفع الا بملكه ولا يستوفي الا من عليه حقه ولا يأخذه الا بكماله ولا يتعاطى اموره الا بنفسه فسهل الامر باباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الاجارة والاعارة والقرض والاستعانة بالغير وكالة وإيداعا وشركة ومضاربة ومساقاة وبالاستيناء من غير المديون حوالة وبالتوثيق على الدين برهن او كفيل وباسقاط بعض الدين صلحا او ابراء وتوقف عزل الوكيل على علمه دفعا للخرج وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفة انظر المادتين ١٥٢٣ و ١٨٠٤ ومن ذلك مشروعية الوصية عند الموت لينتدرك الانسان ما فرط فيه حال حياته وفسحة في الثلث دون ما زاد عليه دفعا لضرر الورثة حتى اجازوا الوصية بكل المال عند عدم المنازع واقفوها على اجازة بنية الورثة اذا كانت لوارث واقفوا التركة على ملك الميت حكما حتى تقضى حوائجها منها رحمة عليه ووسعوا الامر في الوصية حتى جوزوها بالمعدوم ولم يبطلوها بالشروط الفاسدة اشياء ملخصا الرابع النقص ومنه عدم تكليف الصبي والمجنون وتفويض امر احوالها الى الولي انظر المواد ١٥٤١ و ١٥٧ و ٩٢٤ و ١٦١٦ وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال انظر المادة ١١٥٢ الخامس السفر فان الشاهد اذا كان مسافرا يجوز له تحميل شهادته لغيره ملتقى السادس المرض كما اذا كان الشاهد مريضا جاز له ان يحمل شهادته لآخر تنويع السابع النسيان وهو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة فيشمل السهو عند الحكماء فان اللغة لا تفرق بينهما وهو لا ينافي الوجوب للكمال وليس عذرا في حقوق العباد حتى لو اتلف مال انسان يجب عليه الضمان وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم حموي ثم اعلم ان المشقة والخرج انما يعتبران في موضع لا نص فيه واما في المواضع التي ورد فيها النص بخلافه فالمشقة لا تجلب التيسير اشياء

﴿ المادة ١٨ ﴾ الامر اذا ضاق اتسع

فلو تحقق عسر مديون لا كفيل له بالمال فيرخص له بالتأدية وقت اليسر ولو ثبت

عدم اقتداره على دفع الدين دفعة واحدة فيرخص له بتأديته مقسطاً كذلك انظر
المادة ٩١٦

﴿ المادة ١٩ ﴾ لا ضرر ولا ضرار

فسره في المغرب بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء أشباه أي أنه لا يجوز أن
يبادئه بالضرر ولا أن يقابله به مثلاً لا يجوز لأحد أن يهدم حائط غيره وإن هدمه فلا
يجوز للآخر أن يهدم حائطه مقابلة لذلك بل عليه أن يرفع الأمر إلى المحاكم فيضمن
قيمة الحائط الذي هدمه كذلك انظر المادة ٩٢١ ومن فروع هذه القاعدة ما لو احتاج
الملك المشترك إلى العماره فطلب أحد الشريكين عمارته وإلى الآخر فانه لا يجبر عليه بل
إذا كان الملك المشترك قابلاً للقسمة يقسم ويفعل كل منها بنصيبه ما يريد وإن لم يكن
قابلاً للقسمة يأذن المحاكم لطالب العماره بالتعمير ويحبس العين إلى أن يستوفي من
شريكه قدر ما أصاب حصته من النفقة كما سيأتي في المادتين ١٢١٣ و ١٢١٤ ولكن إذا
تعلق بالملك المشترك حق الغير أو كان الشركا غير مكلفين فيجبر الآتي على العماره كما
سرى في المادتين ١٢١٩ و ١٢٢٤

﴿ المادة ٢٠ ﴾ الضرر يزال

هذه المادة من تفرعات المادة السابقة ويبنى عليها كثير من أبواب الفقه مثل
الرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات والحجر والشفعة فانها للشريك لدفع ضرر القسمة
وللجار لدفع ضرر الجار السوم والقصاص والجبر على القسمة والمهاياة ونصب القضاة والائمة
وضمان المتلفات المدرج في المواد ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٨ و ٥٥٢ و ٥٥٦ و ٥٥٧ و ٥٩٤
و ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦٠٤ و ٦٠٦ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ و ٨١١ و ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤ و ٩١٦
وما يبنى عليها مسائل الحيطان الواردة في المواد ١٢٠٠ و ١٢٠١ و ١٢٠٢ و ١٢٠٦
و ١٢١٢ و ١٢١٤ ومنه لو باع أغصان فرصاد والمشتري إذا ارتقى لقطعها يطلع على
عورات الجيران يومر بان يخبرهم وقت الارتقا ليستروا مرة أو مرتين فإن فعل فيها
ولا رفع إلى المحاكم ليعتد من الارتقا أشباه

﴿ المادة ٢١ ﴾ الضرورات تبيح المحظورات

أي أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة وما يتفرع على هذه
القاعدة ما لو أشهر رجل سلاحاً على رجل ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو أشهر عليه

عصا ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه عمداً وجبت الدية في ماله دون
القصاص ولكن لو ضربته الشاهر ثم انصرف وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانياً
فقتله المشهور عليه قتل القاتل لانه بالانصراف عادت عصيته تنوهر ومنه انه يسوغ لاوليا
الامور هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه كما يسوغ لهم منع المصاب بالامراض
الوبائية من مخالطة الناس خوفاً من ان يسري المرض اليهم ومن فروع هذه القاعدة
ايضاً اخذ مال المتنع عن اداء الدين بغير اذنه اشباه

﴿ المادة ٢٢ ﴾ الضرورات تقدر بقدرها

مثلاً بموجب المادة ١٢٠٢ اذا احدث رجل في داره شباكاً او بناً مجدداً وجعل
له شباكاً مطلقاً على مقر نساء جاره فيجبر على رفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر اما
ببنا حائط او وضع طيلة ولكن لا يجبر على سد شباك بالكلية وكذلك بمقتضى الفقرة الثانية
من المادة ١٦٨٥ تقبل شهادة النساء في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها وذلك
بسبب الضرورة ولكن لا تقبل شهادة النساء فقط اي دون ان يكون معهن احد من
الرجال في المحلات التي يمكن اطلاع الرجال عليها لان ما جاز للضرورة يقدر بقدرها

﴿ المادة ٢٣ ﴾ ما جاز لعذر بطل بزواله

مثلاً بمقتضى المادة ٩٥٨ يجوز للحاكم ان يحجز على السفينة ولكن اذا اكتسب السفينة
صلاحاً فيلزم الحاكم فك حجزه كما سيأتي في المادة ٩٦٧ كذلك اذا كان للشاهد عذر
شرعي بمنعه عن الحضور امام الحاكم كالمرض والسفر جاز له ان يحمل شهادته لآخر ولكن
اذا زال العذر لا يجوز له بعد ذلك تحميل الشهادة اشباه

﴿ المادة ٢٤ ﴾ اذا زال المانع عاد الممنوع

ويتفرع عنها مسائل منها ان التناقض بمقتضى المادة ١٦٤٧ مانع لدعوى الملكية ولكن
اذا زال التناقض بتصديق الخصم او بتكذيب الحاكم عادت الدعوى مسموعة انظر
المادتين ١٦٥٢ و ١٦٥٤ ومنها ان زيادة الموهوب له في الموهوب تمنع الواهب من
الرجوع في الهبة ولكن اذا زالت تلك الزيادة عاد للواهب حق الرجوع درر ومنها اذا
وجد بمشريه عيباً قديماً حق له رده على بائعه ولكن لو حدث فيه عند المشتري عيب اخر
امتنع الرد بسبب العيب الحادث غير انه اذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق الرد
در متقى لانه اذا زال المانع عاد الممنوع ومنها اذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً ثم رهنته من

اخر وسامة امتنع حق فسخ البيع بسبب الفساد لتعلق حق المرتهن بالمبيع ولكن لو ادى المشتري دينه واقتك الرهن عاد حق فسخ البيع كما في مجمع الانهر لانه لما زال المانع وهو الرهن عاد الممنوع وهو حق الفسخ

﴿ المادة ٢٥ ﴾ الضرر لا يزال بمثله

مثلاً بمقتضى المادة ٢٤٥ اذا حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم كان عند البائع فليس للمشتري ان يرده على بائعه بالعيب القديم لان الضرر لا يزال بمثله بل له الرجوع بتنصان الثمن فقط لان الضرر يدفع بقدر الامكان كذلك انظر المادتين ١٢١٢ و ١٢١٣

﴿ المادة ٢٦ ﴾ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام يتفرع على هذا

منع الطيب الجاهل

هذه المادة مقيدة للمادة السابقة وما يتنوع عليها الحجر على المفتي الماكن والمكاري المفلس دفعاً للضرر العام وحجر السفينة والمديون وبيع مال المديون قضاء لدينه دفعاً للضرر عن الغرما على ما هو المعتمد وتقض الحائط المائل الى طريق العامة والتسكير عند تعدي ارباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة اذا امتنع عن بيعه دفعاً للضرر العام ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين اشباه ومنه ايضاً هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً لسريانه

﴿ المادة ٢٧ ﴾ الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

هذه المادة متحدة مع المادة السابقة ومن فروعها الاجبار على قضا الدين والنفقات الواجبة ومنها حبس الاب اذا امتنع عن الاتفاق على ولده الصغير بخلاف الدين ومنها اذا ابتلعت دجاجة رجل لؤلؤة اخر ينظر الى اكثرها قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل ويملكه ومثله لو دخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وكذا لو ادخلت البقرة راسها في قدر من النحاس فتعذر اخراجه وعلى هذا لو طلب صاحب الاكثر القسمة وشريكه يتضرر فيجاب صاحب الاكثر لان ضرره في عدم القسمة اعظم من ضرر شريكه بها اشباه انظر المادة ١٤٠ او من فروعها ايضاً المسالة الواردة في المادة ٦٠٦

﴿المادة ٢٨﴾ اذا تعارض مفسد ثان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب

اخرهما

هذه القاعدة هي عين السابقة في الحقيقة واختلف العنوان لا غير جوهري ويتفرع عليها المسألة الالية في المادة ٢٠٢ وجواز شق بطن الميت لاجراء الولد اذا كانت ترجى حياته اشباه

﴿المادة ٢٩﴾ يختار اهلون الشرين

انظر الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ ومن فروع هذه القاعدة ما لو ادخل ثور رجل راسه في جب اخر ولا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما فيملك صاحب الاكثر الاقل بقيمتيه انقروى

﴿المادة ٣٠﴾ درء المفسد اولى من جلب المنافع

اي اذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم رفع المفسدة لان اعتناء الشرع بالمتبقيات اشد من اعتناؤه بالمأمورات اشباه وما يتفرع على هذه القاعدة ان الرجل يمنع من التصرف في ملكه اذا كان تصرفه يضر بحاره ضرراً فاحشاً لان درء المفسد عن جاره اولى من جلب المنافع لنفسه وانظر ايضاً المواد ١١٩٢ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨

﴿المادة ٣١﴾ الضرر يدفع بقدر الامكان

فلو ظهر في المبيع عيب قديم ثم طرأ عليه عيب اخر عند المشتري امتنع رده على البائع بالعيب القديم والمشتري ان يرجع بتقصان الثمن فقط كما سيأتي في المادة ٢٤٥ وانظر ايضاً المادتين ١٢٠٢ و ١٢١٢ كذلك اذا استهلك الغاصب المال المغصوب او هلك في يده بدون تعديه تعذر رده الى صاحبه فيضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ان كان قيمياً ويرد مثله ان كان مثلياً كما سيأتي في المادة ٨٩١

﴿المادة ٣٢﴾ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة او خاصة ومن هذا

القبيل تجوز بيع الوفاء حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مريعاً

ويتفرع على هذه القاعدة ايضاً تجوز الاجارة على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو

المنفعة معدوم فالقياس البطلان ومنه تجوز السلم مع انه بيع المعدوم وضمان التورك
والاستصناع والشخول الى الحمام بالاجرة مع جهالة مكثه فيه وجهالة ما يستعمل من
الماء اشباه ومنه تجوز الاستجار على الطاعات كالامانة والآذان وتعليم القرآن واللقه
لان الاستجار على الطاعات باطل قياساً فمجوز له للمحاجة استخساناً در مختار

﴿المادة ٣٣﴾ الاضطرار لا يبطل حق الغير يتفرع على هذه القاعدة انه
لو اضطر انسان من الجوع فاكل طعام الاخر يضمن قيمته
وكذلك اذا هجم جمل هائج على رجل وكاد يقتله حق للرجل قتل الجمل لكنه اذا
قتله يضمن قيمته الا انه لا ضمان عليه اذا كان هو او غيره اشهد على صاحبه من قبل ولم
ينتبه ملتقى

﴿المادة ٣٤﴾ ما حرم اخذه حرم اعطاؤه
فاخذ الرشوة ممنوع كاعطائها ومثل ذلك الربا واجرة النائمة وكذا الوصي
لا يجوز له ان يعطي شيئاً من مال اليتيم كما لا يجوز له ان يأخذه لنفسه غير انه اذا خاف ان
يستولي ظالم على مال اليتيم كان له اداء شي ليخلصه اشباه

﴿المادة ٣٥﴾ ما حرم فعله حرم طلبه
فكما ان السرقة والقتل والظلم ممنوع فاجرا ذلك بواسطة اخرى ممنوع
ايضاً ويخرج عن هذه القاعدة مسالة وهي ما لو ادعى دعوى صادقة فانكر الغريم فله
تحليفه اشباه

﴿المادة ٣٦﴾ العادة محكمة يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل
حكماً لا ثبات حكم شرعي

العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطبائع السليمة
واصل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن
اشباه وما يتفرع عليها انه اذا باع حماراً ولم يذكر وقت البيع دخول البردعة والا كاف
او عدمه فيرجع في ذلك الى العرف والعادة ومنه اذا استاجر حملاً لنقل شي من السوق
الى بيته فيعتبر في حمل الى داخل الباب العرف والعادة خانية ومنه المسائل الواردة في
المواد ١٨٨ و ٢٢٠ و ٢٥٤ و ٤٩٥ و ٥٥٥ و ٦٢٢ و ٨٢٩ و ١٤١٥ من المجلة. وانما تجعل

العادة حكماً في الأمور التي لانص فيها ولهذا حيث لم يرد نص باخذ واعطاء الزيتون والزيت ونحوها كيلاً او وزناً فيرجع لدى الحاجة الى عرف الناس واما فيما ورد النص فيه فلا عبة للعادة لانه على رواية الامام الاعظم ومحمد ورواية عن الامام ابي يوسف اذا تعارض العرف والنص يعتبر العرف ولهذا قال في التنوير وغيره وما نص الشارع على كونه كيلاً كبير وشعير وتمر وملح او وزناً كذهب وفضة فهو كذلك لا يتغير ابداً لان النص اقوى من العرف اه ولكن عن ابي يوسف رواية اخرى وهي اذا كان النص مبنياً على العرف والعادة فالعبرة للعرف والعادة والا فللنص وعليه حيث ان النص الوارد على اخذ الفضة والذهب وزناً والتمح والشعير والملح والتمر كيلاً كان مبنياً على عرف الناس في عصر النبي الاكرم صلى الله عليه وسلم كان عديم الاعتبار لان النص المبني على العرف والعادة يتبدل بتبدلها وقد قوى هذه الرواية بعض المحققين كالكحال ورجحها في الكافي والبحر والفتح والتمح وخرج عليها سعدى افندي استقراض الدرهم عدداً وبيع الدقيق وزناً در متقى وتقل في رد المحتار كلام الكمال ثم قال وحاصله توجيه قول ابي يوسف ان الاعتبار العرف الطارئ لانه لا يخالف النص بل يوافقه لان النص على كيلة الاربعة ووزنية الفضة والذهب مبني على ما كان في زمانه صلعم من كون العرف كذلك حتي لو كان العرف اذ ذاك بالعكس لورد النص موافقاً له ولو تغير العرف في حياته صلعم لنص على تغيير الحكم ولمنعه ان النص معاول بالعرف فيكون الاعتبار هو العرف اي زمنه كان اه

تنبيه العادة المتعارفة في سائر البلاد تسمى العرف العام والمتعارفة فقط عند قوم او في بلدة يطلق عليها اسم العرف الخاص والحكم العام يثبت بالعرف العام ويخصص النص فيبيع المعلوم باطل وهذا حكم شرعي ثابت بالنص ولكن بناء على تعامل الناس في كل البلاد جواز الاستصناع والاجارة على خلاف القياس فلا يعمل بالنص الا فيما سوى ذلك وامثاله اما العرف الخاص فلا يثبت به الا حكم خاص مثلاً سيأتي في المادة ١٨٨ من المجلة ان البيع بشرط متعارف في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر حتي لو باع فرواً بشرط ان يخطط به الظهارة صح البيع ووجب على البائع الوفاء بالشرط ولكن لو جرى البيع بهذا الشرط في بلدة غير متعارف فيها البيع بذلك الشرط كان الشرط مفسداً والبيع فاسداً

﴿ المادة ٣٧ ﴾ استعمال الناس حجة يجب العمل بها

ان هذه المادة من تفرعات المادة السابقة وما يتفرع عنها المادتان ٢٨٨ و ٢٨٩ ويخرج عنها ما في الاشباه ونصه لو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم يعتبر خصوص الشرع فلو اوصى لا قارب ولا يدخل الوارث اعتباراً بالخصوص الشرع ولا يدخل الوالدان والولد اعتباراً للعرف اهـ

﴿ المادة ٣٨ ﴾ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

فلو ادعى رجل معروف بالفقر بمبالغ جسيمة على اخراثة اقراضه اياها دفعة واحدة حال كونه لم يرث ولم يصب مالا بوجه اخر فلا نسبع دعواه لانها مما يمتنع عادة فهي كالممتنع حقيقة درمختار وحيث ان تكذيب جهم غفير انى للشهادة ممتنع عادة فلا تقبل البينة ضد المتواتر كما سيأتي في المادة ١٧٢٢

﴿ المادة ٣٩ ﴾ لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان

اي انه اذا تبدلت احوال الناس وعوائدهم وعرفهم وطوارهم تبدل الاحكام الشرعية المبنية عليها فانه كان عند الفقهاء المتقدمين اذا احد اشترى داراً ورأى احد بيوتها سقط خيار رويته وذلك لان حجر الدور في عهدهم كانت تبني على نمط واحد فلما تبدلت الاعصار وصارت بيوت المنازل تبني على نسق مختلف بالشكل والقدر صار لا بد من رؤية حجر الدار كلها كي يسقط خيار الرؤية . كذلك بمقتضى المادة ٥٦٩ من المجلة لا يجب على الغاصب ضمان منافع المغصوب ولكن لما نظر الفقهاء طمع الناس بمال الوقف واليتيم افتوا بالضمان في منافعها صيانة لاموال الاوقاف واليتامى انظر المادة ٥٩٦ وفي مقدمة المجلة تحرير فاخر يتعلق بهذه المادة فراجعة

﴿ المادة ٤٠ ﴾ الحقيقة ترك بدلالة العادة

يتفرع عليها انه لو قال الرجل لخادمه اشعل الفئار كان عليه ان يشعل الشعبة التي في الفئار ولو اشعله فاحترق ضمن لان مفهوم كلام الامر بحسب العرف اشعال الشعبة لا الفئار اذ ان العادة منعت اشعاله ومنها ان النقية لا يطلق عند الفقهاء الا على المجتهد وهو الذي يستخرج الاحكام من دلائلها واطلاقه على المقلد المحافظ للمسائل مجاز ولكن لو اوقف رجل ماله او اوصى به للفقهاء يدخل فيهم المقلد لان لنظ النقية يطلق عليه عرفاً

فينصرف كلام الواقف او الموصي الى ما هو المتعارف في زمانه لانه حقيقة كلامه العرفية فتترك به الحقيقة الاصلية رد مختار كذلك انظر المادة ١٥٨٤

﴿ المادة ٤١ ﴾ انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت

مثلاً اذا استاجر خياطاً كان الابرة والنخيط على الخياط عملاً بالعرف وفي استئجار الكاتب القلم والمحرر عليه وعلف الدابة على المؤجر حتى لو تركها المستاجر بدون طعام فهلكت جوعاً لاضمان عليه ولو شرط اعلف الدابة على المستاجر فسدت الاجارة بخلاف استئجار الظهر بطعامها وكمونها فانه جائز للعرف اشباه

﴿ المادة ٤٢ ﴾ العبرة للغالب الشائع لا للنادر

هذه المادة والتي قبلها عبارة عن شروط العادة التي تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي فمن شروطها ان تكون غالبية مطردة ولهذا قدر الفقهاء سن البلوغ بالسنة الخامسة عشرة لانها السن الذي يبلغ الاولاد فيه غالباً فمن خرج منهم عن هذه القاعدة كان نادراً لا يعتد به ولهذا ايضا قدروا مدة الحضانه بسبع سنين للصغير وتسع سنين للصغيرة لانهم صرحوا بترك الغلام عند امه حتى يستغني عنها بان يأكل ويشرب ويستغني وحده وبترك الصغير عند امها حتى يصير مشتهاء وحيث ان ذلك يتفاوت بالنظر الى الاولاد والزمان والمكان فقد عينوا مدة هي الاصح في الغالب وهي سبع سنين للصغير وتسع للصغيرة كما تقدم ويهتني كما في مجمع الانهر وغيره لان غالباً نصير الابنة مشتهاء والصغير قادراً على مفارقة امه عند بلوغها هذين العمرين ومن شذ عن هذه القاعدة كان نادراً لا عبرة له لان العبرة للغالب الشائع لا للنادر

﴿ المادة ٤٣ ﴾ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

يتفرع عليها مسائل منها لو دفع ابنة الى حائك ليتعلم النسيج ولم يشترط الاجر على احدها فلما تعلم العمل طلب الاستاذ الاجر من الاب والاب من الاستاذ ينظر الى عرف اهل تلك البلدة فان كان العرف يشهد للاستاذ بحكم له باجر مثل تعليم ذلك العمل على الاب وان كان العرف يشهد للاب فباجر مثل الولد على الاستاذ درر ومنها لو دفع ثوبه الى خياط لينخيطه او الى صباغ ليصبغه ولم يعين له اجرة فان كان العامل ممن يعمل بالاجرة استحق اجر المثل والا فلا ومثل ذلك النزول في الخان والدخول الى الحمام واستعمال المال المعد للاستغلال اي انه يجب فيها اجر المثل اذا لم يشترط الاجرة ومنها ان اكثر

اهل السوق اذا استاجروا حارساً وكره الباقيون فان الاجرة تؤخذ من الكل وكذا في
 منافع القرية اهـ والكل من الاشياء ومنها اذا دفع السمسار الثمن للبائع من ماله كان له
 ان يرجع به على المشتري لانه جرت العادة ان السمسار يدفعه من ماله حتي يرجع على
 المشتري فصار كما لو احواله البائع على المشتري نصاً ولو عجز السمسار عن اخذ الثمن من
 المشتري لا فلاسوله ان يسترده من الاخذ استحساناً هندية كذلك انظر المواد ٢٢٠
 و٤٧٢ و٥٥٤ و٥٧٦ و١٣٢٩

المادة ٤٤ * المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

مثلاً لو اشترى شيئاً من السوق بثمن معلوم ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف
 فيما بينهم ان البائع ياخذ كل جمعة او كل شهر جميع الثمن او بعضاً معيناً منه انصرف اليه
 بلا بيان لانه حيث كان ذلك متعارفاً عند التجار فصار كما تمها قد اتفقا عليه كذلك انظر
 المواد ٢٥١ و١٣٤٠ و١٤٩٨

المادة ٤٥ * التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

فلو استاجر حجرة في دار اجارة مطلقة لم يقيد بها بنوع من الانواع كان له ان يسكنها وبضع
 فيها امتهه وليس له استعمالها بما يخالف العادة كان يشتغل فيها بصناعة الحدادة ونحوها
 لان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص انظر المواد ٥٢٧ و٥٢٨ و٨١٦

المادة ٤٦ * اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع

ولهذا لا يسوغ لاحد التصرف في ملكه اذا تعلق فيه حق الغير او كان يضر بمجاريه
 ضرراً يئاً مثال الاول اذا باع الراهن الرهن من اخر بدون اذن المرتهن كان بيعه
 موقوفاً على اجازة المرتهن لان كون المرتهن ملكه يقتضي نفوذ البيع وتعلق حق المرتهن
 بالرهن مانع لنفذه في الحال فيقدم المانع ومثل ذلك لو باع المؤجر المأجور بدون اذن
 المستاجر ومثال الثاني اذا كان العلو لواحد والسفل لآخر فلا يجوز لاحدهما ان يهدم
 او يفعل شيئاً في ملكه مما يضر بالآخر الا باذنه انظر المواد ٥٩ و١١٩٢ و١٧٢٥

المادة ٤٧ * التابع تابع فاذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين

في البيع تبعاً

اي وان لم يذكر وقت العند لان التابع تابع ومثل ذلك اذا باع ارضاً دخل فيها

البناء والأشجار المغروسة لتبقى مستمرة فيها ملق

﴿ المادة ٤٨ ﴾ التابع لايفرد فالجنين الذي في بطن الحيوان لايباع

منفرداً عن امه

ومثل ذلك حق الشرب وحق المرور وحق المسيل لايجوز بيعها منفردة تنويراً
وإذا بيع التابع تبعاً لمبتوعه فلا يقابله شيء من الثمن كما سيأتي في المادة ٢٢٤ فلو اشترى
فرساً حاملاً وقبل قبضها ولدت وهلك فلوها فلا يسقط شيء من الثمن ويخرج عن هذه
القاعدة مسائل منها ان الحمل يرث اذا خرج اكثره حياً ويرث فتقسم غرته بين ورثته
اذا احدث ضرب بطن امه فالقته ومنها انه يصح الا بصاً به فلو اوصى لاحد بحمل دابته صحت
الوصية ويجوز ايضاً الاقرار له اذا بين المفسر سبباً صالحاً وولد الحمل لاقل من ستة اشهر
بعد الاقرار ونجوز الوصية له اذا ولد لاقل من المدة المذكورة ويصح الاقرار به وان لم
يبين له سبباً اذا ولد في مدة يتصور فيها عند اهل الخبرة في البهائم . ويخرج عن هذه
القاعدة ايضاً ما لو ابطال المدينون الاجل فانه يبطل ويبقى الدين مع ان الاجل صفة
للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تفرد في الحكم وكذا لو اسقط الجوده صح لانها حقه ولو
ابراً الدائن الكفيل او اسقط حقه في حبس الرهن صح مع ان الكفيل والرهن تابعان
للدائن وهوباقى اشباه ملخصاً

﴿ المادة ٤٩ ﴾ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته

فمن اشترى داراً ملك الطريق الموصل اليها واذا اشترى قفلاً دخل فيه
مفتاحه ولو اشترى بقرة لاجل حلبها دخل رضيعها في البيع وان لم يذكر كما سيأتي في
المادة ٢٢١

﴿ المادة ٥٠ ﴾ اذا سقط الاصل سقط الفرع

فلو ابرأ الدائن الاصيل بريء الكفيل ايضاً واذا ابرأ مديونه من الدين سقط الدين
وفائدته واذا مات الموكل او جن جنوناً مطبقاً سقطت وكالة الوكيل اذا لم يتعلق بها
حق الغير انظر المواد ١٥٢٠ و ١٥٢٧ و ٦٦٢ و ٧٦٠

﴿ المادة ٥١ ﴾ الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود

يتفرع عليها مسائل منها اذا كان لرجل حق المرور في ملك اخر فاسقط حق

مروره او اذن صاحب الارض ان يبني في محل مروره سقط حق المرور ولا تسع دعواه
به بعد ذلك كما سيأتي في المادة ١٢٢٧ ومنها لو ابرأ الدائن مديونه من الدين الذي
عليه سقط الدين ولا تسع الدعوى به ولو اقر المديون به بعد الابرأ بخلاف
الاقرار بالعين بعد ان ابراه خصمه ابرأ عاماً فان الاقرار بها صحيح فيؤثر المقر بدفعها
الى المقر له لا مكان تجديد الملك فيها بخلاف الدين لكونه وصفاً قد سقط فلا يعود بالاقرار
واما لو انكر الدائن الابرأ الذي ادعاه مديونه وقال انك اقررت بهذا الدين بعد
دعواك اقراري بالا برأ فتسبغ دعواه حامدية ملخصاً ومنها لو ردت شهادة رجل لعلة ثم
زالت العلة فاعاد الشهادة في تلك الحادثة لا تقبل الا في الصبي والاعمى اذا ردت شهادتهما
بسبب القصر والعمى فبلغ الصبي وابصر الاعمى قبلت اشباه كذلك انظر المواد ١٥٥٨
و ١٥٦٢ و ١٥٦٣ و ١٥٦٤ و ١٥٦٥

﴿ المادة ٥٢ ﴾ اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

ومثلها قولم اذا بطل المتضمن بطل المتضمن فاذا فسد الصلح والبيع بطل ما وقع في
ضمنها من الاقرار والابرا بين المتعاقدين انظر المادة ١٥٦٦ ومثل ذلك لو قال لرجل
بعثك دمي بالف فقتله وجب القصاص لان الاذن بالقتل نشأ عن بيع دمه وهو باطل
فبطل الاذن الذي في ضمنه ولو قال له اقتلني فقتله لزمته الدية دون القصاص كذا في
خزانة المفتين ولو اجر الموقوف عليه ارض الوقف ولم يكن ناظرًا لم يصح فلو اذن
المستاجر في العمارة فصر لم يرجع على احد وكان متطوعاً لانه لما بطلت الاجارة بطل ما
في ضمنها من الاذن ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو صالح الشفيع عن حق شفيعته
بمال لم يصح ولكن كان صلحه مستطافاً بحق شفيعته مع ان المتضمن للاسقاط الصلح وقد
بطل ولم يبطل ما في ضمنه وكذا لو باع شفيعته بمال لم يصح وقد بطلت فقد بطل
المتضمن ولم يبطل المتضمن اشباه

﴿ المادة ٥٣ ﴾ اذا بطل الاصل يصار الى البديل

فاذا تعذر رد عين المغصوب بسبب هلاكه ضمن الغاصب مثله ان كان مثلياً وقيمته
يوم الغصب ان كان قيمياً انظر المادة ٨٩١

﴿ المادة ٥٤ ﴾ يغتفر في المتابع ما لا يغتفر في المتبوع فلو وكل المشتري

البائع في قبض المبيع لا يجوز اما لو اعطى جولقاً للبائع ليكيل ويضع فيه الطعام
المباع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري

كذلك لا يجوز بيع حق الشرب وحق المسبل وحق المرور قصداً بل يجوز بيعها تبعاً
للارض انظر المادة ٢١٦ كذلك لو شري ما لم يره ووكل وكيله بالقبض فاستقطا الوكيل
خيار الروية بالقول لا يستقط ولو قبض المبيع ورآه سقط خيار روية موكله اشباه
انظر ايضاً المادة ٢٢٢

﴿ المادة ٥٥ ﴾ يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء مثاله ان هبة الحصة
المشاعة لا تصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من اخر فاستحق منه حصة شائعة
لا تبطل الهبة في حق الباقي

كذلك اجارة المشاع فاسدة ولكن لو اجر بيتاً ثم استحق منه قسم شائع فتبقى الاجارة في
الحصة النافية وكذا لو اجر الكل ثم فسخ الاجارة في بعض شائع جازت الاجارة فيما بقي
لان الشيوع الطارئ لا يفسدها درمستى ومن هذا القيل لو استخلف القاضي رجلاً مع
ان الامام لم ياذن له بالاستخلاف لم يجز ولكن لو حكم خليفته وهو يصلح ان يكون قاضياً
واجاز القاضي حكمه جاز ومنه ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك اجارة بيع
النضولي اشباه

﴿ المادة ٥٦ ﴾ البقاء اسهل من الابتداء

هذه القاعدة اصل المادة السابقة يعني ان ما لا يجوز ابتداء يجوز بقاء لان البقاء
اسهل من الابتداء فلو كان لرجل داران على جانبي الطريق فاراد ان ينشي جسراً من
الواحدة الى الاخرى يمنع ولكن لا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على المارين كما
سيأتي في المادة ١٢١٣

﴿ المادة ٥٧ ﴾ التبرع لا يتم الا بالقبض فاذا وهب احد لآخر شيئاً لا تتم

الهبة الا بالقبض

فلو اراد الواهب الرجوع كان له ذلك بدون رضى الموهوب له ولو وجد مانع من
الرجوع لعدم تمام الهبة بالقبض انظر المادتين ٨٤١ و ٨٦٢

﴿ المادة ٥٨ ﴾ التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

اي حيث لامام المسلمين ولاية ونظارة على عموم الرعية في الامور العامة فتصرفه على الرعية منوط بالمصلحة ولهذا يجب ان تكون اوامر السلطان واولي الامر والنهي موافقة لصالح الرعية لان السلطان انما اُعطى السلطة من الله تعالى لاجل صيانة دم عباده ووقاية عرضهم واموالهم وما يتفرع على هذه القاعدة ان للوالي ان يعطي من طريق الجادة احداً لينبئ عليه اذا كان لا يضر بالعامه وان كان يضر ليس له ذلك وقد قالوا ايضاً ان للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة خانية كذلك انظر المادتين ٩١٩ و ١٢١٦ وكذا تصرف القاضي فيما له فعلة في اموال اليتامى والتركات والارواق فانه مقيد بالمصلحة فان لم يكن مبنياً عليها لا يصح اشياء فمن ذلك انه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفها او اختلف كما في الدرر بل ان القاضي او متولي الوقف يشتري بالفائض مستغلاً للوقف الفائض عنه كما في الهندية ومن هذا القيل لومال حائط الى طريق العامة فاشهد واحد على مالكو ثم ابرأه القاضي من ذلك لا يصح اشياء وكذا لا يصح ايضاً تأجيل القاضي لان الحق ليس له جامع النصولين

﴿ المادة ٥٩ ﴾ الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة فولاية المتولي على

الوقف اولى من ولاية القاضي عليه

الولاية هي نفوذ التصرف على الغير وهي قسمان عامة كولاية للقاضي على اليتامى والمجانين والارواق وخاصة كولاية الوصي ومتولي الوقف فاذا كان للصغير وصي وللوقف متولي لا يجوز للقاضي ان يتصرف في مالها ولا ينفذ تصرفه ولو كان الوصي من قبله اشياء ولكن لو ثبت لديه خيانة متولي الوقف او وصي الصغير فبحسب ولاية العامة يضيف اليها متولياً او وصياً آخر او يعزلها ويقيم مقامها قياً مستقياً ووصياً اميناً كما في الدر المختار وغيره ويخرج عن هذه القاعدة ما لو كان للصبي او للمعتوه اب او وصي فاذن القاضي للصبي او للمعتوه في التجارة واي الاب او الوصي فاذن القاضي نافذ ولو كانت ولايته مؤخنة عن ولاية الاب والوصي هندية انظر المادة ٩٢٥

﴿ المادة ٦٠ ﴾ اعمال الكلام اولى من اهماله يعني لا يهمل الكلام ما امكن

جملة على معني

يعني طالما يمكن حمل الكلام الصادر من الرجل العاقل على معنى حقيقي او مجازي فلا يهل مثلاً لو وقف ماله على اولاده وليس له الا اولاد الاولاد حمل المعنى عليهم صوتاً للفظ عن الاهمال عملاً بالمجاز اشباه

﴿ المادة ٦١ ﴾ اذا تعذرت الحقيقة بصار الى المجاز

مثلاً اذا اقر من لا وارث له لمن ليس من نسبه او كبر منه سناً بانه ابنة ووارثه ثم توفي المقر فحيث لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي فيصار الى المجاز وهو معنى الوصية وباخذ المقر له جميع التركة

﴿ المادة ٦٢ ﴾ اذا تعذر اعمال الكلام يهل يعني اذا لم يكن حمل الكلام

على معنى حقيقي او مجازي اهل

هذه المادة تنمى المادتين السابقتين وما يتفرع عليها انة اذا اقر لزوجه التي هي من نسب آخر معروف واكبر منه سناً بانها ابنته فلا يمكن حمل كلامه هذا على معنى حقيقي لانها اكبر منه سناً ومن نسب معروف ولا على معنى مجازي اي معنى الوصية لكونها وارثه له والوصية للوارث لا تصح ولذلك يهل كلامه ولا يعتبر

﴿ المادة ٦٣ ﴾ ذكر بعض لا يتجزى كذكر كله

فاذا عفى عن القاتل احد اولياء القتيل او صاحبه على مال سقط الفصاص وانقلب حق باقي الورثة الى الدية فتتقاضى منها ديون المقتول وتنفذ وصاياه اقروي عن الناصر خانية وفيه عن الفدية لو اسقط ولي القتيل نصف الفصاص سقط كله اهـ . اي لان الفصاص لا يتجزى ولكن لو قتل رجلان رجلاً فعفى الوالي عن احدهما كان له ان يقتل الآخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعفى ولي احد المقتولين فلولي الاخر ان يقتله خانية وكذلك كما ان الشفعة تبطل بتسليم الشفع كل المبيع كذلك تبطل ايضاً بتسليمه البعض فلو ترك الشفع شفعته بنصف الدار وطلب النصف الاخر بحق شفعته بطلت شفعته بالكلية لان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتاً اذ ان الشفع بملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لان فيه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله مجمع الانهر كذلك انظر المادة ٤١ . ا وشرح المادة ١٦٧٥

﴿ المادة ٦٤ ﴾ المطلق يجري على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد

نصاً أو دلالة

فالوكيل بالبيع اذا كانت وكالة مطلقة يجوز له ان يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيراً كما سيأتي في المادة ١٤٩٤ ولكن لو عين له الموكل ثمناً معلوماً لا يجوز له حيثئذ ان يبيع المال باقل منه كما ستري في المادة ١٤٩٥ لان دليل التقييد قام نصاً فلا يجوز مخالفة وكذا لو وكل رجلاً بشراء شيء معين ولم يبين له الثمن كان للوكيل ان يشتريه ثمن المثل او بغين يسير ولكن لا يجوز له ان يشتريه بغين فاحش وإن فعل وقع الشراء له كما سيأتي في المادة ١٤٨٢ وذلك لان وكالة وإن كانت مطلقة الا انها مقيدة دلالة بعدم التجاوز الى الغبن الفاحش انظر ايضاً مواد ٨١٧ و ٨١٩ و ٨٢٠ و ١٤٧٤ و ١٤٨٢ و ١٤٨٣ و ١٤٨٤

* المادة ٦٥ * الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

اعلم ان معرفة البدل شرط في العقود التي هي عبارة عن مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة ومعرفة البدل تكون اما بالاشارة ان كان حاضراً واما بتسميته ووصفه على وجه يميزه عن غيره اذا كان غائباً فتعريفه بالاشارة في الاشياء التي هي من جنس واحد ابلغ من تعريفه بالتسمية والوصف واما في الاشياء ذات الجنسين فالامر بالعكس اي ان تعريف البدل فيها بالوصف والتسمية ابلغ من تعريفه بالاشارة فاذا اجتمعت الاشارة والتسمية بالبدل الواحد فان كان البدل المشار اليه من جنس المسمى ولا يختلفان الا بالوصف فقط فالوصف لغو والاشارة معتبرة

مثلاً لو اراد البائع بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعت هذا الفرس الادم و اشار اليه وقبل الشاري صح البيع ولغي وصف الادم واما اذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى بل من اخر فالعبرة للمسمى ولا عبرة للاشارة وحيثئذ يبطل البيع فلو باع فصاً مشاراً اليه على انه ياقوت فاذا هو زجاج بطل البيع لاختلاف الجنس اشياء ملخصاً وفي الدر المنثور والعبرة للمسمى عند اختلاف الجنس اذا لم يعلم ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علم به فالعبرة للمشار اليه فلو قال بعت منك هذا الحمار و اشار الى عبد قائم بينهما انعقد البيع على العبد ولكن اذا لم يكن المبيع مشاراً اليه بل معرفاً بالتسمية والوصف فقط فالعبرة

حيث ذكر للوصف كما

لوبياع فرماً غائباً وذكر انه اشهب والحال انه ادهم لا ينعقد البيع والصواب انه ينعقد ولا يكون لازماً كما سيأتي في المادة ٢١ ومن هذا الفيل لوبياع فصلاً ليلاً على انه ينفوت احمر فظهر انه باقوت اصفر صريح البيع وبخير المشتري انظر المادة المذكورة

﴿ المادة ٦٦ ﴾ السؤال معاد في الجواب يعني ان ما قيل في السؤال

المصدق فكان المحيب المصدق قد اقر به

مثلاً لو سال الحاكم المدعي عليه قائلاً ان المدعي يدعي عليك بالف ديناً من جهة كذا فماذا تجيب فاجاب نعم فيكون قد اقر بالالف وكذا لو قال له أليس للمدعي عندك المبلغ الذي يدعيه فاجاب بلى فيكون اقراراً وان اجاب نعم لا يكون اقراراً لان جواب الاستفهام في النفي بلى اثبات وبتم نفي فكانه قال ليس له عندي وقيل ان اجاب بتم يكون اقراراً ايضاً لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية در مختار وفيه لو قال اعطني ثوب عبدي هذا او افتح لي باب داري هذا او جصص لي داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان اقراراً منه بالعبد والدار والدابة اهـ

﴿ المادة ٦٧ ﴾ لا ينسب الى ساكت قول يعني انه لا يقال لساكت انه

قال كذا

فلو راي اجنبياً بيع ماله فسكت لا يعد سكوتة اجازة او توكيلاً ولو راي القاضي الصبي او المعتوه بيع ويشترى فسكت لا يكون سكوتة اذناً في التجارة ولو راي المرتهن الراهن بيع الرهن لا يكون سكوتة اجازة ولا يبطل الرهن ولو راي غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذناً بانثلا فواشبه انظر ايضاً مادتي ٨٠٥ و ١٨٢٢

ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان يعني ان السكوت فيها يلزم التكلم به

اقرار وبيان

ويشترع على ذلك مسائل منها ان سكوت المقر له والمبرأ والوكيل والوديع بعد قبولاً ما لم يردوا ذلك صراحة لان حيث ذكر لا عبرة للدلالة في مقابلة المصريح انظر مواد

٧٧٢ و ٧٧٣ و ١٤٥١ و ١٥٦٨ و ١٥٨٠ وسكوت الشفيع عند علمه بالبيع دلالة على رضاه
 به ويسقط حق شفيعه انظر المادة ١٠٢٢ وسكوت المشتري قبل البيع عند اخباره بالعيب
 رضى بالعيب انظر المادة ٢٤١ ولو وكل رجلاً بشراشي معين ثم رآه يشتريه لنفسه وسكت
 كان الشرا للوكيل انظر المادة ١٤٨٥ ولوراي الولي الصغير المميز بيع ويشترى ولم
 يمنعه وسكت يكون سكوته اذناً في التجارة دلالة انظر المادة ٩٧١ ولو وهب الدين ممن
 عليه الدين وسكوت الموهوب له صحت الهبة ولو رد ارتدت انظر المادة ٨٤٧ ومنها
 السكوت في الاجارة قبول ورضا كقبوله لساكن داره اسكنها بكذا والا فانتقل فسكت
 ونفي ساكنها لزومه الاجر المسمى انظر المادة ٤٣٨ ومنها لوراي قريبة او زوجته بيع شيئاً
 على انه ملكه فسكت كان سكوته اقراراً بان المبيع ليس له انظر المادة ١٦٥٩ ومنها اذا
 وجبت اليدين على احد فكلتة الحاكم بها فسكت بدون عذر كان سكوته نكولاً انظر
 المادة ١٧٥١ ومنها سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع لقبض الثمن حين راي
 المشتري قبض المبيع اذن بقضه انظر المادة ٢٧٦ ولا فرق فيما اذا كان البيع صحيحاً او
 فاسداً اشباه ومنها راي اجنبياً يبيع عرضاً او داراً على انها ملكة ونصرف فيها المشتري
 زماناً نصرف الملاك وهو ساكت تسقط دعواه انظر المادة ٦٥٩ فهذه اربع عشرة مسألة
 مذكورة في المجلة ويتبعها مسائل مذكورة في الاشياء وهي ١٥ سكوت المنتصدق عليه قبول
 لا الموهوب له ١٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المنتصدق عليه اذن بالقبض ١٧
 سكوت المفوض اليه القضا او الولاية قبول ويرتد برده ١٨ سكوت الموقوف عليه قبول
 ويرتد برده ١٩ سكوت احد المتبائعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي ان
 اجعله بيعاً صحيحاً رضا وقبول ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتمتته اقرار بالولد فلا
 يملك نفياً ٢١ احد شريكي العنان قال للاخر انني اشتري هذه الامة لنفسي خاصة فسكت
 الشريك لا تكون لها بل للمشتري اما في المناوضة فلا بد من النطق ٢٢ سكوته عند رؤية
 غيره بشئ زقه حتى سال ما فيه رضا ولكن اعترض عليه بما لوراي غيره يتلف ما له
 فسكت لا يكون اذناً بان لافه ٢٣ اذا دفعت المرأة في تجهيز بنتها اشياء من امتعة الاب
 وهو ساكت ليس له الاسترداد ٢٤ سكوت التركي عند سؤاله عن الشاهد تعديل ٢٥
 سكوت الراهن عند قبض المرهن العين المرهونة رضا ٢٦ اوصى الى رجل فسكت
 في حياته فلما مات باع الوصي بعد التركة او تناهى دينه فهو قبول للوصاية جملوي

﴿المادة ٦٨﴾ دليل الشي في الامور الباطنة يقوم مقامه يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع عليه

مثلاً اذا ثبت القتل عمداً يحكم على القاتل بالنصاص والقتل عمداً هو ان ينصد القاتل ضرب المقتول بما يفرق الاجزاء كالسلاح ونحوه ولكن حيث كان النصد من الامور الباطنة لانه من اعمال الفكر كان الاطلاع عليه متعسراً فيقام دليله اي استعمال الآلات المفرقة الاجزاء مقامه وعليه يبنى الحكم ولهذا لو شهد الشهود بان القاتل ضرب المقتول وجرحه باله جراحة كالسلاح ونحوه يثبت القتل العمد وان لم يصرحوا بأنه قتله عمداً ولكن لو قتل رجلاً بما لا يفرق الاجزاء عادة لكنه يقتل غالباً فهو شبه عمد لا قصاص فيه عند الامام الاعظم اشباه

﴿المادة ٦٩﴾ الكتاب كالحطاب

انظر الباب الرابع من كتاب الاقرار وينفرع على هذه القاعدة ما يتم من العنود بواسطة المكاتبه بين رجلين كل منهما في بلدة ولكن يشترط في المكاتبه ان تكون سالمة من شبهة التزوير

﴿المادة ٧٠﴾ اشارة الاخرس المعهودة كاليان باللسان

وذلك لانه حيث كان الاخرس لا يستطيع التكلم جعلوا اشارته المعهودة كاليان باللسان ليلا يحرم المحقوق المدنية انظر المواد ١٧٤ و ١٥٨٦ و ١٧٥٢ ويشترط ان يكون القاضي عالماً باشارة الاخرس والا فيجب ان يستخبر ممن يعرفها من اصدقائه وجيرانه واخوانه فيترجم له حتى يحيط علماً بذلك وينبغي ان يكون المترجم عدلاً مقبول القول ونعتبر اشارة الاخرس ولو كان مقتدراً على الكتابة وهو المعتمد لان كلامها حجة ضرورية رد مختار واعلم ان اشارة الاخرس تعتبر كاليان في وصية واقرار وبيع وشرا ونحوها من الاحكام لا في حد وشهادة لان الحدود تدرأ بالشبهات ولفظ الشهادة لا يتحقق منه واما اشارة معتقل اللسان (وهو الذي يحبس لسانه عن الكلام ولا يقدر عليه) فلا تعتبر الا اذا امتدت عقلته وقد اختلفوا في تقدير مدتها فقدرها الامام الاعظم حتى وفاته وقدرها الثمرناشي بسنة والقول الاول مقدر بسنة وان لم يتصل بها الموت رد مختار وطحاوي

﴿المادة ٧١﴾ يقبل قول المترجم مطلقاً

مثلاً اذا كان الحاكم لا يفهم لغة المتداعيين والشهود فيحكم ويستشهد بواسطة المترجمان
المحاذق العالم بأسرار اللغتين وغوامضها ويقبل قوله مطلقاً والمراد بالاطلاق انه يقبل
قوله في الحدود وغيرها كما في الاشباه

﴿المادة ٧٢﴾ لاعبرة بالظن اليين خطأوه

فلو ظن بان عليه ديناً فاداه ثم بان خلافة يرجع بما ادى اشباه وكذا اذا دفع الكفيل
الدين وكان الاصيل قد اداة او ابراه الدائن منه ولم يعلم به كان له الرجوع على الدائن
بما دفع وكذا لو ادى الاصيل ولم يكن عالماً باداء الكفيل فانه يرجع الى ظن المال
باقياً بذمته فظهر خطأوه ولا عبرة بالظن اليين خطأوه وكذا لو مات زيد عن ابن بالغ
ولم يخلف شيئاً فزعم عمرو ان له ديناً على الميت وطلبة من ابنته فدفعته له ظاناً انه على
ابيه ثم ظهر ان ليس لعمرى على زيد دين اصلاً فللاين ان يرجع عليه بما اداة لان
لا عبرة بالظن اليين خطأوه حامدية ومن هذا القبيل ما في الخاية رجل قال لرجل
لي عليك الف درهم فقال ان حلفت انها لك علي ادبتها اليك فحلف فاداهما اليه ذكر
في المتنق انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شردها كان له ان يستردها منه اه
وفي حاشية الاشباه للمحموي من دفع شيئاً ليس واجباً عليه فله استرداده الا اذا دفعه على
وجه الهبة واستهلكه القابض اه

﴿المادة ٧٣﴾ لاجحة مع الاحتمال الناشي عن دليل مثلاً لو اقر احد
لاحد ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة
وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند
الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز واحتمال
ارادة حرمان سائر الورثة حيثئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من
التوهم لا يمنع حجة الاقرار

انظر المواد ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٠٥ و ٨٧٦ و ٨٨٠ الى الفصل الثالث من الباب
الثالث من كتاب الاقرار

﴿المادة ٧٤﴾ لاعبرة للنوم

فلو احدث رجل في دارة شباكاً اعلى من قامة الانسان فليس لجاره ان يمنعه عن ذلك لتوهو انه ربما يضع سلكاً وينظر الى مقر نمائه انظر المادتين ١٢٠٢ و ١٧٤١

المادة ٧٥ * الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

فكما ان المدعي عليه يلزم باقراره اذا اقر لدى المحاكم كذلك اذا ثبت انه اقر قبلاً بالمدعى به وانصح ذلك بالبيئة العادلة او بسند مرسوم حاي امضاه او ختمه وخال من شبهة التزوير فيلزم حيثنر بهذا الاقرار انظر المادة ١٦٧٤ والباب الرابع من كتاب الاقرار

المادة ٧٦ * البيئة على المدعي واليمين على المنكر

والحكمة في ذلك ان جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحججة القوية عليه وهي البيئة لانها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان المخالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غابة الحكمة كذا في تكملة ردالمحتار وبناءً على هذه القاعدة اذا ادعى على اخر ديناً وجب عليه اثباته بالبيئة وان تعذر وجب اليمين على المدعى عليه وكذا لو اشترى شيئاً ثم طالبة البائع بالثمن مدعياً انه كان وكيلاً بالشرا عن فلان وادعى المشتري بانه لم يكن وكيلاً عنه بل رسولاً من قبله والرسول لا يطالب بالثمن فالبيئة على البائع واليمين على المشتري لانه ينكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعي عليه ذلك والبيئة على المدعي واليمين على المنكر رد المحتار وهذا الاصل لا يعدل عنه اصلاً حتى لو اصرح الخصمان على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف المدعي لم يضمن خصمه تنوير

المادة ٧٧ * البيئة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل

وذلك لان الذي يدعي خلاف الظاهر لا يصدق بدون بيئة تشهد له واما الذي يتمسك بالظاهر فيصدق بيمينه لا بقا الاصل مثلاً لو ادعى دجماً على اخر وجب عليه اثباته بالبيئة لانه يدعي بخلاف الظاهر واما المدعى عليه بالدين فيصدق بيمينه لا بقا الاصل الذي هو برآة الذمة كما مر في المادة الثامنة . وما يتفرع على هذه القاعدة انه اذا ادعى احدهما الطوع في العقود والاقرار وادعى الاخر الاكراه فالبيئة على مدعي الاكراه لانه يدعي بخلاف الظاهر واليمين على مدعي الطوع لا بقا الاصل لان في العقود والاقرار

الطوع در مختار ومنه اذا ادعت المرأة عدم وصول النفقة والكسوة المقررتين في مدة
مديدة فالقول قولها لان الاصل بقاؤها في ذمتها كالمدين اذا ادعى دفع الدين وانكر
الدائن فان القول للدائن اشباه

واعلم ان الاصل في الاعارة والوكالة التنفيذ والاطلاق فيها خلاف الظاهر وعكس
ذلك في الكفالة والمضاربة اي ان الاصل فيها الاطلاق والتنفيذ خلاف الظاهر كما في
الدر المختار وغيره فمن بدعي في الامور المذكورة خلاف الظاهر تطلب اليينة منه ومن
يتمسك بالاصل يقبل قوله بيمينه ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ادعى المودع رد الوديعة
او هلاكها فالقول قوله مع ان الاصل البقاء حموي

﴿المادة ٧٨﴾ اليينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة

اي ان الاقرار حجة على المقر فقط فلا يسري الى غيره واما اليينة فهي حجة على من
قامت عليه وعلى غيره ايضاً فلو اشترى شيئاً فاستخفته منه غيره بالحكم الشرعي فان كان
قد استخفته باقرار المشتري فليس للمشتري حق الرجوع على بائعه باليمن لان اقراره لا يسري
على البائع ولكن لو استخفته باليينة رجع المشتري على بائعه باليمن لان الحكم سري عليه ايضاً
در مختار كذلك انظر المادة ١٦٤٢ وما يتفرع على هذه المادة انه لو استخفت دابة ولدت
عند المشتري باليينة يتبعها ولدها بشرط النضاي وان اقربها ذواليد لرجل لا يتبعها
اذا لم بدعه المقر له فان ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد در مختار والفرق ان اليينة تثبت
الملك من الاصل والولد كان متصلاً بالدابة يومئذ فيثبت الاستحقاق فيها والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبر ضرورة صحة الخبر در مختار وما ثبت بالضرورة
يقدر بقدرها راجع المادة ٢٢ ويتفرع ايضاً على هذه القاعدة ما لو اقر رجل فقال غله
هذه الصدقة الموقوفة لفلان دوني ودون الناس جميعاً بامر حق واجب ثابت لازم عرفته
ولزمني الاقرار له بذلك فانه يصدق على نفسه ويلزم باقراره مادام حياً فان مات ردت
الغلة الى من جعلها الواقف بعده فلو كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء
فاقر زيد ان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله بل تقسم الغلة على
زيد ومن كان موجوداً من ولده ونسله فما اصاب زيداً منها كان بينه وبين المقر له
ما دام زيد حياً فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق كذا في الحامدية وتكملة
رد المختار ويتفرع عليها ايضاً انه لو مات رجل وترك ابنتين وله على اخر مئة فافر

احدهما بقض ايه خمسين منها فللمقر خمسة وعشرون التي هي نصف المقر به والاخر
خمسون وكذا الحكم لو اقر احدهما ان اياه قبض كل الدين انظر المادة ١٦٤٣ لكن هنا
يجلف المنكر لحق الغريم فان نكل برئت ذمة الغريم وان حلف دفع اليه نصيبه در مختار .
ويخرج عن هذه القاعدة اربع مسائل الاولى اقربت الحق المكلفة بدين لاخر فكذبها
زوجها صح اقرارها في حقه ايضاً فتحبس المقر وان تضرر الزوج الثانية من كان موءجراً
نفسه من الغير فاقرب لاخر بدين فانه يحبس وان تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوى در
مختار الثالثة لو اقر الموءجر بدين لاوفاء له الا من ثمن العين الموجه فللدائن بيعها وان
تضرر المستاجر اشباه الرابعة باع المشتري المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدق
المشتري فله الرد على بائعه بالعيب تكملة رد المختار

﴿ المادة ٧٩ ﴾ المرء مواخذ باقراره

ولكن يشترط في الاقرار ان يتم بالطوع والرضى وان يكون المقر عاقلاً بالغاً فلا يصح
اقرار الصبي والمجنون والمعتوه انظر المادتين ١٥٧٢ و ١٥٧٥ ويشترط ايضاً ان لا يكون
المقر به امراً محالاً لان الاقرار بالهال باطل شرعاً فلو اقر احد الورثة للوارث الاخر
بسهم ازيد من الفريضة الشرعية كان اقراره باطلاً مثلاً لو مات عن ابن وبنت فافر
الا بن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل مما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالاً من
كل وجه والا فلو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضه او ثمن مبيع باعنيه
صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه ولكن انما
يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالحمل اشباه

﴿ المادة ٨٠ ﴾ لاجحة مع التناقض لكن لا يمتثل معه حكم الحاكم مثلاً
لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما خجة لكن لو كان القاضي قد
حكم بما شهدا به اولاً لا يتقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشاهدين ضمان
المحكوم به .

انظر المادة ١٧٢٩ وكذا اذا رجع الزكوت عن التزكية فلا ينقض الحكم ايضاً
ولكن ان قال الزكوت تعبدنا تزكية الشهود ضمنوا وان قالوا لو اخطانا في التزكية
لا ضمان عليهم ملحق

﴿ المادة ٨١ ﴾ قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل مثلاً لو قال رجل ان فلان على فلان ديناً وانا كفيل به وبناءً على انكار الاصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم على الكفيل اداؤه

﴿ المادة ٨٢ ﴾ المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

اي اذا علق بالشرط شي من المعاملات التي يجوز تعليقها بالشرط فعند ثبوت الشرط يلزم ثبوت المتعلق به مثلاً اذا قال لآخر انا ضامن مالك اذا سرقة فلان فمضى ثبت الشرط اي السرقة يثبت المتعلق به اي الضمان انظر المواد ٦٣٦ و ٦٥١ و ١٤٥٦

التعليق بالشرط هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى اشباهه ويقال للشيء المربوط معلق بالشرط وجزاًؤه وللشيء المربوط عليه معلق عليه وشرطه ويشترط لثبوت الشرط ان يكون ملائماً وسياتي تعريفه في شرح المادة الالية ومعدوماً اي غير موجود وقت العقد وان يكون من الاشياء الممكن حدوثها فالتعليق بشرط كائن اي موجود يكون منجزاً والشيء المعلق عليه يقع حيث يشاء في الحال والتعليق بشرط مستحيل باطل اشباهه واما الشرط الفاسد اي الغير الملائم فمن المعاملات ما يجوز تعليقه به ومنها ما لا يجوز فالاول مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كطلاق وعناق درر وبالالتزامات التي يحلف بها كحج وصلوة ويدخل فيه ابطال الاجل والوكالة فالاول كقوله كلما حل نجم ولم توده فيحل المال كله صح فان لم يدر حل جميع المال والثاني كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي فانه يصح رد مختار . والثاني اي ما لا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد هو ما بقي من المعاملات الشرعية ويقسم الى قسمين الاول ما يفسد بالشرط الفاسد والثاني ما يصح به ويكون الشرط لغواً وسياتي تفصيل ذلك في شرح المادة الالية

﴿ المادة ٨٣ ﴾ يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

اعلم ان الشرط ثلاثة اقسام شرط جائز وشرط فاسد وشرط لغو فالاول هو ما يقتضيه العقد ويلائمه كالبيع بشرط ان البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن او جرى العرف به كبيع بغل بشرط ان يجذع البائع ويشركة او ورد الشرع بجوازه كخيار الشرط والشرط الفاسد هو ما لا يكون من مقتضيات العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد العاقدين كما اذا باع

ثوباً بشرط ان بخطه البائع او فيه نفع لمبيع هو من اهل الاستحقاق كما اذا باع عبداً
بشرط ان يعتقه المشتري والشرط اللغو هو ما سوى ذلك كشرط نفع لمبيع ليس من اهل
الاستحقاق كما اذا باع حيواناً بشرط ان لا يبيعه المشتري انظر المواد ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨
و ١٨٩ و ٢٨٧ و ٢٠٠ و ٢٩٨ و ٥٠٥ و ٦ و ٦٢٧ و ٦٢٦ و ٧٢٨ و ٧٨٤ و ٨٥٥ و ١٢٤٩ و ١٢٦٧
و ١٢٧٠ و ١٢٩٠ و ١٤٢٠ و ١٤٦٧ والمراد بهذه المادة للشرط تقييد اصل العقد
بدون ذكر اداة الشرط ان وما في معناها صراحة كقول البائع بعنك بشرط او على ان
لا تبعة لانها اذا ذكرت صراحة بصورة التعليق فتصير سبباً لحكم الشيء المعلق بالشرط
فتمنع انعقاده في الحال واما اذا لم تذكر صراحة فلا يكون الشرط مانعاً لان انعقاد اصل
العقد في الحال غير انة اذا كان الشرط من قبيل الشرط المجازي والشرط اللغو فالعقد
ينعقد صحيحاً وان كان الشرط منفسداً فالعقد ينعقد فاسداً ثم اعلم ان المعاملات منها ما
ينفسد بالشرط الفاسد ومنها ما لا يفسد به ويكون الشرط لغواً فالاول ما كان مبادلة
مال بمال كالبيع والقسمه والاجارة والاجازة والصلح عن مال بمال والمزارعة والمعاملة
والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه كما اذا قال لمديونك ابرأتك بشرط ان تخدمني
شهرأ فلا يبرأ الا اذا كان الشرط متعارفاً او علقه بامر كائن كقوله ان اعطيتك شريكى
فقد ابرأتك صح الابراء ويرد عليه ما قبضة شريكه وكذا لو علقه بموته كقوله لمديونك ان
ميت بضم الناء فانت بري صح ويكون وصية ولو قال ان ميت بفتح الناء لا يبرأ لانه مخاطرة
والاقرار الا اذا علقه بمجيء الغد او بموته اي موت المقر فيصح ويلزمه اذ انة ليس بتعليق
لان موته كائن لا محالة بل مراده الاشهاد عليه وخيار الشرط قال في البحر لو باعه حماراً
على انة ان لم يجاوز هذا النهر فرد به بقبوله والا لم يصح. تنبيه بشرط ان يكون الشرط في
صلب العقد لينفع منفسداً لان لا عبرة للشرط الملحق بعد العقد جامع الفصولين الثاني اي
ما لا يفسد بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والرهن والا بضا والوصية والشركة
والمضاربة والقضا والكنالة والحالة الا اذا شرط على الحال عليه ان يعطيه المال
من ثمن دار الهيل فتفسد لعدم قدرته على الوفاء بالملتزم والوكالة والاقالة والمجروفكه
والاذن بالتجارة والصلح عن دم العمد والابراء عنه والرد بالعيب والرد بخيار الشرط
واسقاطه مثل الاول في البحر بما اذا قال ان وجدت بالمبيع عيباً اردته عليك ان رضي فلان
والثاني بما اذا قال من لة خيار الشرط رددت البيع او اسقطت خيارى ان رضي فلان
فانه يصح ويطل الشرط وفيه نظر لان الكلام فيما يصح ولا يفسد بالشرط الفاسد لا فيما

يصح تعليقه اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار . استطراد الاجارة وفسخها والمزارعة
والمساقاة والمضاربة والوكالة والكفالة والايبا والوصية والوقف والعارية والاذن سبغ
التجارة وتقليد النقص والامارة تصح اضافتها الى الزمان المستقبل فتعقد في الحال غير انه
بؤخر اجراء حكمها الى مجيء الزمان المضافة اليه انظر المواد ٤٠٨ و ٤٠٩ و ٤١٠ و ٤١١ و ٤١٢ و ٤١٣ و ٤١٤
واما البيع واجازته وفسخه والنسبة والشركة والهبة والصلح عن مال والابراء عن الدين
كل ذلك لا تصح اضافته الى المستقبل ومثله التحكيم على قول اي يوسف المفتي هـ اهـ عن
التنوير وشرحه للعلائي

﴿ المادة ٨٤ ﴾ المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة مثلاً لو قال رجل
لا خرب هذا الشي لفلان وان لم يعطك ثمنه فانا اعطيه لك فلم يعط المشتري
الثمن لزم على الرجل اداء الثمن المذكور بناً على وعده المعلق
اعلم ان الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعاً الا في صورة واحدة وهي اذا باعه ماله
بيعاً باتاً بغبن فاحش ثم وعده المشتري برد المبيع عند ما يرد له الثمن صح الوعد ويلزم الوفاء
به كما في الخيرية والحامدية وفيما سوى ذلك لا يلزم الوفاء بالوعد المجرد فلو امر رجل بان
يودي دينه عنه فوعده المأمور بذلك ثم امتنع من تادية الدين لا يجبر كما سيأتي في المادة ١١٥
وكذا لو قال لرجل بع مالك من فلان وانا ادفع لك الثمن لا يلزمه شي لان هذا وعد
مجرد ولكن لو علق وعده بحصول شي او عدمه لزم الوفاء بالوعد كما في المثال الوارد في
من المادة لان المواعيد اذا اكتست صور التعاليق تصير لازمة انظر المادة ٦٣٢

﴿ المادة ٨٥ ﴾ الخراج بالضمان يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف يتفّع به
في مقابلة الضمان مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله
مدة لا تلزمه اجرة لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله اي
ان خسارته كانت راجعة عليه كذلك انظر الى المادة ١٣٤٧ من المجلة

الخراج ما خرج من الشي فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان دره ونسله ومن فروع
هذه القاعدة ما سيأتي في خيار العيب من ان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الاصل
كالكسب والغلة لا تمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري ولا يضر حصولها له مجاناً لانهما لم تكن جزءاً

من المبيع فلم يملكها بالثمن وإنما ملكها بالضمان أشباه وفيها ما نصه وهنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا أحدهما لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت زوائد المبيع قبل القبض للبائع ثم العقد أو انفسخ لكونه من ضمانه ولا قاتل يوجب بان الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معاً واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لانه أظهر عند البائع واقطع لطلبه واستبعاده ان الخراج للمشتري الثاني لو كانت الغلة بالضمان لزم ان تكون زوائد المغصوب للغاصب لان ضمانه أشد من ضمان غيره ولهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع الغصب واجيب بان الخراج جعل لمن هو مالكة اذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب فلم يملك زوائده انتهى

﴿ المادة ٨٦ ﴾ الاجر والضمان لا يجتمعان

يتفرع على هذه القاعدة ما اذا تجاوز المستاجر الى ما فوق الشروط بوجه يوجب الضمان فلا تلزمه الاجرة مثلاً اذا استاجر دابة الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل وهلكت لزمه الضمان ولا اجر عليه انظر المادة ٥٤٥ وكذا لا تلزم الاجرة في المواضع التي يجب فيها الضمان انظر المواد ٥٤٦ و ٥٤٧ و ٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٥٧

﴿ المادة ٨٧ ﴾ الغرم بالغرم يعني ان من ينال نفع شي يتحمل ضرره

فبناء على ذلك اذا وهن الحائط المشترك واراد احد الشريكين نقضه وبنى الاخر فانه يجبر على تقضيه بالاشتراك انظر المادة ٢١٨ وكذا تعبير منزل الوقف المشروط للسكنى لا يلزم غلة الوقف بل يلزم من له السكنى ومن هذا القبيل لو خيف الفرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة من السفينة فالتقوا بالغرم على عدد الروؤس لانها الحفظ الانفس اشباه انظر المواد ١٥٢ و ١٢١٩ و ١٢٢٢ و ١٢٢٤ و ١٢٢٦ و ١٢٢٧ و ١٢٢٨

﴿ المادة ٨٨ ﴾ النعمة بقدر النعمة والنقمة بقدر النعمة

مما يتفرع على هذه القاعدة ترتيب المكافاة والمجازاة لمستحقها ومنه اذا لزم تعبير الملك المشترك فيلزم كل شريك من نفقة التعبير قدر حصته في ذلك الملك انظر المواد ١٢٠ و ١٢٠٩ و ١٢٢٠

﴿ المادة ٨٩ ﴾ يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبراً

فاذا اتلف احد مال غيره بامر آخر فالضمان على المتلف لا على الامر ما لم يكن

مجبوراً وقادراً على ايقاع عهده بالفعل وبمخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا كان الامر عاقلاً بالغاً وكان المأمور صيياً فيجب الضمان اولاً على الصبي بمقتضى المادة ٢٦٠ غير انه يرجع بعد ذلك على آمره واما اذا كان آمره صيياً فلا يرجع عليه خانية ومنها اذا امر اجبره برش الماء في قنائه دكانه فرش فما تولد منه فضائه على الآمر وان بغير امره فالضمان على الراش رد مختار ومنها اذا كان الآمر أباً وصورة امر الاب ابنه البالغ ليو قد ناراً في ارضه ففعل وتعدت النار الى ارض جاره فاتفقت شيئاً بضمن الاب لان امره صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره بنفسه بخلاف ما لو استاجر نجاراً ليسقط جداره على قارة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر وظاهر هذا التصوير انه ليس المراد كل امر من الاب للبالغ حتى لو امره باتلاف مال او قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ووجهه انه في الاول استخدام فصيح الامر بوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان والاول ينبغي تقييده بما لو اوقد ناراً في يوم ريح او ناراً لا يوقد مثلها او كانت ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالباً ولا فلا ضمان على الاب رد مختار. انظر شرح المادة ٢٢٤ ومنها ما اذا امر رجلاً بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على المحافر ويرجع به على الآمر اشباه ولكن افاد في التاتر خانية ان الرجوع فيها اذا قال احفر لي بزيادة لفظة لي او قال في حائطي او كان ساكناً في تلك الدار او استاجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور وعليه فلو قال احفر في حائط الغير او علم المحافر انه للغير لا يرجع رد مختار. وفي الهندية امر غيره ان يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الدافع علم ان الشاة لغير الامر اولا ولكن ان علم لا يكون له حق الرجوع على الامر والا رجع اه

﴿ المادة ٩٠ ﴾ اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر مثلاً لو حفر بئراً في الطريق العام فالتقى شخص حيوان شخص اخر في تلك البئر ضمن الذي التقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر

انظر المادة ٢٣٥ وكذلك اذا دفع الى صبي سكيناً او سلاحاً ليمسكه له فقتل به نفسه لا ضمان على الدافع وكذا اذا حفر بئراً في طريق العامة فالتقى انسان نفسه في البئر لا ضمان على المحافر ولو قال الولي سقط وقال المحافر اسقط نفسه فالتقول للمحافر اشباه وبمخرج عن هذه القاعدة مسائل منها لو دل المودع السارق على الوديعة فانه يضمن لتركه الحفظ

ومنها لو دفع الى صبي سكيناً لبسكة له فوقع عليه فخرجه كان الضمان على الدافع اشباه
 المادة ٩١ * الجواز الشرعي يتنافى الضمان مثلاً لو حفر انسان في ملكه

بشراً فوقع فيه حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئاً
 وكذا اذا اخذ الوكيل بالبيع رهناً بثمن المال الذي باعه نسبة فهلك الرهن لا ضمان
 عليه كما سيأتي في المادة ١٥٠٠ لانه حيث جاز له اخذ الرهن فلا يضمن بهلاكه لان الجواز
 الشرعي يتنافى الضمان وما يتفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في المواد ٢٩٩ و ٢٩٥ و ٢٢٤
 ومنه اذا استاجر داراً وحفر فيها بشراً فعطب فيها انسان ان كان حفر باذن رب
 الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وان كان حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن
 وكذا لو اعار داره من رجل ثم ادخل دابة وربطها في الدار بلا اذن المستعير فلا يضمن
 ما عطب بها بخلاف ما لو أجرها ثم ادخل الدابة بلا اذن المستاجر فانه يضمن ما عطب
 الا اذا ادخلها باذن المستاجر ومن هذا النيل ما لو استاجر داراً ورفع التراب من بئرها
 والقاه في صحن الدار فعطب به انسان لا يضمن سواء القاه باذن رب الدار او لا وان فعل
 ذلك الموجر والقي الطين في صحن الدار كان باذن المستاجر لا ضمان عليه ولا ضمن
 هندية ملخصاً

* المادة ٩٢ * المباشر ضامن وان لم يتعمد

المباشر هو من يلي الامر بنفسه فانه يضمن الضرر الذي يتولد عن فعله سواء كان عن
 قصد منه او لم يكن كما اذا رمى طيراً بسهم او رصاص فاصاب رجلاً فانه يضمن دية در
 مختار وكذا اذا كان ماراً في السوق فمس وعاء صدفة والقاه على الارض فانه يضمن
 قيمته انظر المواد ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤

* المادة ٩٣ * المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

المتسبب هو من بسبب تلف الشيء بعملاً امراً يفضي الى اطلاقه انظر المادة ٨٨٨ فهو
 لا يضمن الا اذا كان متعمداً مثلاً اذا اجفل حيوان بكر من زيد ففرو ضاع فلا ضمان
 على زيد واما اذا كان قد اجفله قصداً وضاع فانه يضمن قيمته كما سيأتي في المادة ٩٢٢
 وانظر ايضا المادتين ٩٢٣ و ٩٢٤

* المادة ٩٤ * جنابة العجائب جبار

اي ان الضرر الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه ولهذا المادة تقييدات منها لو نظر احد حيوانه بئسف شيئاً ولم ينفعه ضمن فيه ما اتلفه الحيوان ومنها اذا كان لرجل حيوان تخشى مضرته كالكلب العنور والثور النطوح والجمال الصائل فاشهد على صاحبه احد من اهل المحلة والقرية ولم ينفعه ضمن صاحبه كل ما يتلفه ذلك الحيوان بعد ذلك كما سيأتي في المادة ٩٢٩ وبقية تقييدات هذه المادة تأتي في الفصل الرابع من الباب الثاني من كتاب الغصب

﴿ المادة ٩٥ ﴾ الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

لانه كما لا يجوز التصرف في ملك الغير بدون وكالة منه او ولاية عليه لا يصح ايضا الامر بالتصرف فيه ويكون الضمان على المأمور لا على الامر ما لم يكن مجبراً كما مر في المادة ٨٩ ويخرج عن هذه القاعدة ما لو ظهر حريق وخشي من تعديه فيحوز لولياء الامور ان يأمروا بهدم البيوت المجاورة له منعاً لسريانه وفي الهندية جاء بداية الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال له الذي جاء بالدابة ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت والامر سائس الدابة ان كان الماء بجالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لان للسائس ان يفعل ذلك بيده ويبد غيره وان لم يكن الماء بجال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور فان ضمن السائس لارجوع له على المأمور وان ضمن المأمور فان لم يعلم ان الامر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجوع على السائس اه

﴿ المادة ٩٦ ﴾ لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك الغير بلا اذنه

او وكالة منه او ولاية عليه وان فعل كان ضامناً ويخرج عن هذه القاعدة مسائل منها اذا مات المسافر في الطريق جاز لرفقائه بيع امتعته وتكفينه وتجهيزه ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اغني عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا ومنها اذا انفق الوديع على ابوي المودع ومن لزمته نفقتهم بدون اذنه في مكان لا يمكنه مراجعة الحاكم لا يضمن ومنها انه يجوز للولد والوالد شراء ما يحتاج اليه المريض من ماله بغير اذنه اشباه ومنها لو انفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصي لهم او قضى الوصي ديناً طه على الميت بلا معرفة القاضي والورثة فلا ضمان في الكل ومنها لو حمل المالك دابته فستط الحمل فحملها اخر بدون اذنه لا يضمن اذا هلك بخلاف ما لو حملها ابتداء فهلكت فانه يضمن رد مختار

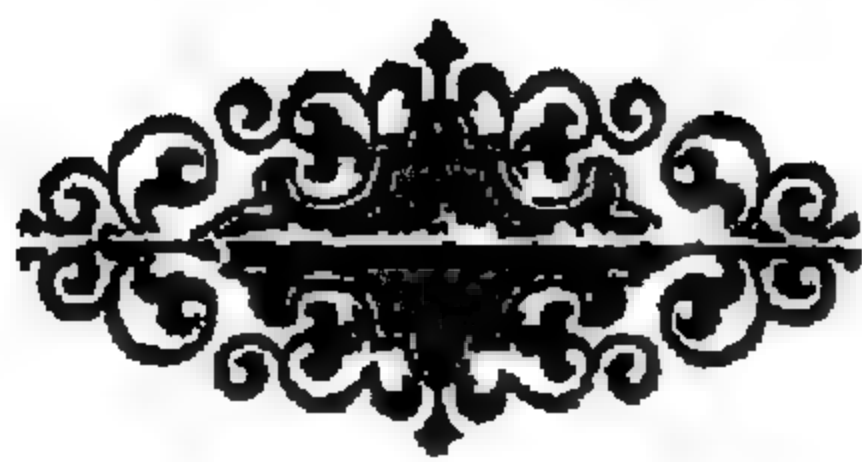
﴿ المادة ٩٧ ﴾ لا يجوز لاحد ان ياخذ مال احد بلا سبب شرعي
وان اخذه يجب رده عينا ان كان قائما ولا فيضمن قيمته ان كان قسيما ومثله ان
كان مئليا كما سياتي في المادتين ٨٩٠ و ٨٩١

﴿ المادة ٩٨ ﴾ تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
يتفرع على هذه القاعدة مسائل منها اذا ادعى ملكا ارثا عن ابيه وشهد شهوده بانه ورثه
من امه لا تقبل شهادتهم لعدم موافقتها للدعوى لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل
الملك ومنها كما ان تبدل الموهوب في يد الموهوب له مانع من الرجوع في الهبة فكذا
لو اخرج الموهوب له عن ملكه بسبب من الاسباب لا يفي للواهب حق الرجوع في هبته
انظر المواد ٨٦٩ و ٨٧٠ و ٨٧١ و ١٧١

تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السبب فكما انه لو اقر رجل بالف قرض والف
ثم مبيع يلزمه الفان فكذا لو حرر سندان كلا منها بالف دون بيان الجهة وفيها
امضاؤه وخشبه وهو معترف بها يلزمه الفان ايضا ولا يقبل قوله ان عليه الف فقط وان
قيمه السند الاخر زائدة لان تبدل السند بمنزلة تبدل السبب حامدية وخانية انظر شرح
المادة ٦٠٩

﴿ المادة ٩٩ ﴾ من استعمل الشي قبل اوانه عوقب بجرمائه
فلو قتل احد مورثه قتلا يوجب القود او الكفارة يحرم من ارثه تنوير والقتل الموجب
للقود هو القتل العمد وهو ان يقصد قتله بمحدد او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء
والقتل الموجب للكفارة ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسقوط
وخطا كان رمي صيدا فاصاب انسانا وكانقلاب النائم على شخص او سقوطه عليه من
سطح فخرج القتل بسبب فانه لا يوجب القود والكفارة فلا يحرم من الميراث كما لو حفر
بشرا او وضع حجرا في الطريق فقتل به مورثه او قاذ دابة او سافها فوطئتة وقتلته وخرج
القتل مباشرة من الصبي والمجنون لعدم الكفارة والقصاص وكذا لو قتل الزوج زوجته
او ذات رحم من محارم ولاجل الزنا يرث منها رد محنار ملخصا ويخرج عن هذه القاعدة
مستثنان الاول قتل صاحب الدين مدينه حل دينه الثانية امسك زوجته مسيئا عشرتها
لاجل ارثها ورثها اشياء

* المادة ١٠٠ * من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه
 يتفرع عليها ما لو وكل رجلاً ببيع داره فباعها الوكيل وهو شفيعها بطلت شفيعته
 لانه بطلت الشفعة بسعى في نقض البيع الذي تم من جهته فلا يقبل وكذا لو باع داراً من
 رجل فضمن شفيع الدار الدرك للمشتري بطلت شفيعته ايضاً لانه بضمانه الدرك للمشتري
 ضمن له ان يحصل له الدار وهذا لا يكون الا بتركه الشفعة وفي اخذه لها ابطال ذلك
 مجمع الانهر ومنها ادعى البائع انه فضولي لا يقبل منه . ومنها ضمن رجل الدرك ثم ادعى
 ان المبيع ملكه لا تسمع دعواه اشباه انظر المواد ١٨٩ و ١٠٢٤ و ١٦٥٨ ويخرج عن هذه
 القاعدة مسائل منها اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى ان البائع كان باعه قبله
 من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل ومنها اشترى ارضاً ثم
 ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او مسجداً تسمع دعواه
 ومنها باع ارضاً ثم ادعى انها وقف يقبل منه ومنها
 باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن
 فاحش يقبل ومثله الوصي اذا باع مال
 اليتيم وكذا متولي
 الوقف اشباه



الكتاب الاول

في البيوع وينقسم الى مقدمة وسبعة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالبيوع

﴿المادة ١.١﴾ الايجاب اول كلام يصدر من احد العاقلين لاجل

انشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف

ومعني الايجاب الاثبات وسمي به اول كلام احد العاقلين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول درر.

﴿المادة ١.٢﴾ القبول ثاني كلام يصدر من احد العاقلين لاجل انشاء

التصرف وبه يتم العقد

المراد من التصرف بهاتين المادتين التصرفات الشرعية كالبيع والهبة وقد عرف القبول بالكلام اي بالقول لانه الاصل وقد يكون القول بالفعل الدال على الرضى فيقوم مقام القول مثال ذلك اذا قال له بعثك هذا الطعام بدرهم فاكلة المشتري تم البيع وكذا اذا قال بعثك بالغ فقبضه ولم يقل شيئاً ثم البيع ومثله اذا قال البائع بعثك هذا الثوب بكذا وهذا الفرس بكذا فلبسة المشتري او ركة ثم البيع ايضاً وان لم يقل شيئاً ويكون الفعل بهذه الصور قائماً مقام القول وليس هذا من قبيل البيع بالتعاطي لانه ليس في البيع بالتعاطي ايجاب وقبول بل قبض المبيع بعد معرفة الثمن فقط رد محنار

﴿المادة ١.٣﴾ العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن

ارتباط الايجاب بالقبول

فنعقد البيع مثلاً التزام البائع والمشتري بالمبادلة المالية والتزامها عبارة عن امر عبط
 الايجاب والقبول أحدهما بالآخر فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية اثباتاً
 بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلاً اذا قيل بعت واشتريت
 وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو الملك

﴿المادة ١٠٤﴾ الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه

مشروع يظهر اثره في متعلقهما

متعلق بالايجاب والقبول بالبيع هو المبيع والثمن والآثر الذي يظهر بهما هو حكم البيع
 اي ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع

﴿المادة ١٠٥﴾ البيع مبادلة مال بمال

لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ولم يقيد بكونه على وجه
 منيد مخصوص كما قيده في الدر المختار ليتناول بيع درهم بدرهم استوباً وزناً وصفة فانه
 منعقد وان كان فاسداً ويتناول ايضاً منافضة احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر
 حالة كون الدار مشاعة والحصص متساوية لانه منعقد ولو كان فاسداً ولا يخفى ان
 الاطلاق اولى من التقييد بما ذكر لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع بكون غير
 جامع لخروج هذا منه وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات
 الفاسدة فيه

ويكون منعقداً وغير منعقد

﴿المادة ١٠٦﴾ البيع المنعقد هو البيع الذي ينعقد على الوجه المذكور

وينقسم الى صحيح وفاسد وناقض وموقوف

المراد بالوجه المذكور ما حصل فيه مبادلة مال بمال بايجاب وقبول على وجه مشروع

يظهر اثره في متعلقهما

﴿المادة ١٠٧﴾ البيع الغير المنعقد هو البيع الباطل

﴿المادة ١٠٨﴾ البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع ذاتاً ووصفاً

﴿المادة ١٠٩﴾ البيع الفاسد هو المشروع اصلاً لا وصفاً يعني انه يكون

صحياً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض اوصافه الخارجة راجع الباب السابع
 المراد من مشروعية الاصل كونه مالا متقوماً والأوصاف الخارجة هي الخارجة عن
 ركن البيع وهو الايجاب والقبول ومحلّه وهو المبيع فالبيع الفاسد هو المشروع باصله دون
 وصفه كبيع مال متقوم سكّت فيه عن الثمن فيبيع المال المتقوم صحيح الا انه حيث عرضت
 عليه صفة مفسدة وهي جهالة الثمن فقد فسد البيع والحاصل ان البيع الفاسد منعقد ذاتاً
 لكنه غير مشروع وصفاً وهو يفيد الملك بالقض الا في مسائل ستاتي في شرح المادة ٢٧١
 * المادة ١١٠ * البيع الباطل ما لا يصح اصلاً يعني انه لا يكون مشروعاً

اصلاً

البيع الباطل ما ليس مشروعاً لا باصله ولا بوصفه بسبب وقوع الخلل في ركنه ومحلّه
 كبيع المجنون والصبي وبيع الحر والميتة وهو لا يفيد الملك اصلاً لانه لا يترتب عليه حكم
 البيع والضابط في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين
 سماوي فالبيع باطل سواء كان مبيعاً او ثمناً فيبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به
 وان كان في بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد فيبيع
 العبد بالخمر والخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعاً فالبيع باطل فيبيع الخمر بالدرهم
 او الدرهم بالخمر باطل كذا في شرح مسكين وهذا الضابط يرجع الى الفرق بين الفاسد
 والباطل من حيث المحل فقط وما تقدم من حيث الركن والمحل فهو اعم رد مختار

* المادة ١١١ * البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي
 وهذا البيع صحيح بنعند صحياً ذاتاً ووصفاً غير انه يفيد الملك موقوفاً على اجازة المالك
 فان اجاز ووجدت شروط الاجازة نفذ البيع والا فلا وستاتي احكام بيع الفضولي وشروط
 الاجازة في المادتين ٢٧٢ و ٢٧٨

* المادة ١١٢ * الفضولي هو من يتصرف بحق الغير بدون اذن شرعي

* المادة ١١٣ * البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير وهو ينقسم الى

لازم وغير لازم

* المادة ١١٤ * البيع اللازم هو البيع النافذ العاري عن الخيارات

﴿المادة ١١٥﴾ البيع الغير اللازم هو البيع النافذ الذي فيه احد الخيارات

﴿المادة ١١٦﴾ الخيار كون احد العاقدين مخيراً على ما سيأتي في بابه

﴿المادة ١١٧﴾ البيع البات هو البيع القطعي

﴿المادة ١١٨﴾ بيع الوفاء هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن يرد

المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري به وفي

حكم البيع الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفي

حكم الرهن بالنظر الى المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير

﴿المادة ١١٩﴾ بيع الاستغلال هو بيع المال وفاء على ان يستأجره البائع

ان بيع الاستغلال يكتسب بالنظر الى بعض الاحكام حكم البيع الجائز لان المشتري

ان يؤجر من البائع او غيره العقار الذي اشتراه بطريق الاستغلال وان يتنفع باجره

وهو ايضا بحكم البيع الفاسد نظراً لاقتدار العاقدين على فسخه وبحكم الرهن نظراً لكونه

لا يتم الا بالقبض ولعدم اقتدار المشتري على بيع المبيع لآخر ولصحة احق به من سائر

الغرماء انظر المادة ٤٠٢ وبيع الاستغلال غير جائز في الاصل لانه رهن حكماً والرهن

لا يحمل الانتفاع به ولا تصح اجارته من الراهن ولو استأجره لانتزيمه الاجرة واما اذا آجره

المرتهن من اجنبي فان كان باذن الراهن بطل الرهن والاجرة للراهن وان كان بغير

اذنه بتصدق المرتهن بها او يردها على الراهن وهو اولى خيرية ولكن قد اجازه بعض

الفقهاء للحاجة انظر المادة ٢٣. فائدة اذا آجر المشتري المبيع الذي اشتراه بطريق

الاستغلال وانقضت المدة وبقي في يد المستأجر فقد افنى علماء الروم بلزوم اجر المثل

در مختار وقد استشكل في رد المختار لان من اجر ملكه مدة ثم انقضت وبقي المستأجر

سائلاً لا تلزمه الاجرة الا اذا طالبة بها فسكن بعد المطالبة وهذا في الملك الحقيقي فما

ظنك في المبيع وفاء نعم قالوا بلزوم الاجرة في الوقف ومال البتيم والمعد للاستغلال وهل

ما افنى به علماء الروم مبني على انه صار معداً للاستغلال بذلك الايجار ولذلك يسمونه

بيع الاستغلال اه ملخصاً

﴿المادة ١٢٠﴾ البيع باعتبار المبيع ينقسم الى اربعة اقسام القسم الاول

بيع المال بالثمن وبما ان هذا القسم اشهر البيوع يسمى بالبيع القسم الثاني هو
الصرف والقسم الثالث بيع المقايضة والقسم الرابع السلم

﴿المادة ١٢١﴾ الصرف بيع النقد بالنقد

اي بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس كبيع الذهب بالذهب او بغير جنس كبيع الذهب
بالفضة سواء كانا مضروبين او مصوغين ويشترط لصحته عدم التأجيل وخيار
الشرط والتساوي وزناً والتفاض قبل الافتراق اذا اتفقا جنساً ولو اختلفا جودة
وصباغة واما اذا لم يتجانسا فيلزم التفاضل لا التساوي فلو باع النقدين احدهما بالآخر
جزافاً وفضل وتفاضاً في المجلس صح ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه
فلو باع ديناراً بدراهم واشترى بها ثوباً قبل قبضها فسد شراء الثوب والصرف بماله
هندية ملخصاً

﴿المادة ١٢٢﴾ بيع المقايضة بيع العين بالعين اي مبادلة مال بمال

غير النقدين

وشروط صحة المقايضة التساوي في التفاضل أن اتفقا جنساً وقدرًا كبيع حنطة بحنطة
ولا فالتفاضل لا التساوي كبيع حنطة بكري شعير رد مختار ملخصاً

﴿المادة ١٢٣﴾ السلم بيع موجد بموجد

اي دفع الثمن معجلاً واخذ المبيع بعد اجل معلوم فالبايع مسلم اليه والمشتري رب
السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال وله احكام سياقي تفصيلها في الفصل الثالث من
الباب السابع

﴿المادة ١٢٤﴾ الاستصناع عقد مقاوله مع اهل الصنعة على ان يعمل

شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع

﴿المادة ١٢٥﴾ الملك ما ملكه الانسان سواء كان اعياناً او منافع

الاعيان كالعروض والعقار والحيوان والمنافع كالسكنى وانما جعل المنافع من
قبيل الملك ولم يجعلها مالا لان الملك ما من شأنه ان يتصرف فيه بوجه الاختصاص
والمال ما من شأنه ان يدخر للاستمتاع وقت الحاجة رد مختار

﴿ المادة ١٢٦ ﴾ المال ما يميل اليه طبع الانسان ويمكن ادخاره الى وقت الحاجة منقولاً كان او غير منقول

والمالية تثبت بتحويل الناس كافة او بعضهم تلويح

﴿ المادة ١٢٧ ﴾ المال المتقوم يستعمل في معنيين الاول بمعنى ما يباح الانتفاع به والثاني بمعنى المال المحرز فالسكنى في البحر غير متقوم واذا اصطيده صار متقوماً بالاحراز

فالتقوم اذا ثبت بالمالية وباباحة الانتفاع به شرعاً فما يباح بلا تمول لا يكون مالاً كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوماً كالخمر بحق المسلم واذا عدم الامران لم تثبت واحد منها كالدلم طحاوي

﴿ المادة ١٢٨ ﴾ المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل الى اخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والبنا والشجران لم يكونا تبعاً للارض

﴿ المادة ١٢٩ ﴾ غير المنقول ما لا يمكن نقله من مكان الى اخر كاللدور والاراضي مما يسمى بالعقار

﴿ المادة ١٣٠ ﴾ النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة

﴿ المادة ١٣١ ﴾ العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات كالمتاع والقماش

﴿ المادة ١٣٢ ﴾ المقدرات ما تتعين مقاديره بالكيل او الوزن او العدد او الذراع وهي شاملة للمكيلات والموزونات والعدديات والمزروعات

﴿ المادة ١٣٣ ﴾ الكلي والمكيل هو ما يكال

﴿ المادة ١٣٤ ﴾ الوزني والموزون هو ما يوزن

﴿ المادة ١٣٥ ﴾ العددي والمعدود هو ما يعد

﴿ المادة ١٣٦ ﴾ الذرعي والمذروع هو ما يقاس بالذراع

﴿ المادة ١٣٧ ﴾ المحدود هو العقار الذي يمكن تعيين حدوده واطرافه

﴿ المادة ١٣٨ ﴾ المشاع ما يحتوي على حصص شائعة

﴿ المادة ١٣٩ ﴾ الحصة الشائعة هي السهم الساري الى كل جزء من اجزاء

المال المشترك

﴿ المادة ١٤٠ ﴾ الجنس ما لا يكون بين افراده تفاوت فاحش بالنسبة

الى الغرض منه

﴿ المادة ١٤١ ﴾ الجراف والمجازفة بيع مجموع بلا تقدير

﴿ المادة ١٤٢ ﴾ حق المرور هو حق المشي في ملك الغير

﴿ المادة ١٤٣ ﴾ حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر

﴿ المادة ١٤٤ ﴾ حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتوكاف من

دار الى الخارج

﴿ المادة ١٤٥ ﴾ المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به

﴿ المادة ١٤٦ ﴾ القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق او يوجد لكن مع

التفاوت المعتد به في القيمة

﴿ المادة ١٤٧ ﴾ العدديات المتقاربة المعدودات التي لا يكون بين افرادها

واحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات

﴿ المادة ١٤٨ ﴾ العدديات المتفاوتة المعدودات التي يكون بين افرادها

واحادها تفاوت في القيمة فجميعها قيمييات

﴿ المادة ١٤٩ ﴾ البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على
الايجاب والقبول ايضاً لدلالتهما على المبادلة

﴿ المادة ١٥٠ ﴾ محل البيع هو المبيع

﴿ المادة ١٥١ ﴾ المبيع ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود
الاصلي من البيع لان الانتفاع انما يكون بالاعيان والاثمان وسيلة للمبادلة
ولهذا لو اتلف المبيع بيد البائع قبل القبض انسخ البيع وان هلك الثمن فلا ينسخ ولهذا
ايضاً بشرط وجود المبيع دون الثمن والقدرة على تسليم المبيع دون الثمن ايضاً رد مختار
﴿ المادة ١٥٢ ﴾ الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة

قال في الهندية ما يتعين في العقد فهو المبيع وما لا يتعين فهو الثمن الا ان يقع عليه
لفظ البيع ثم الاعيان ثلاثة اثمان ابداء ومبيع ابداء وما هو بين مبيع وثن واما ما هو ثمن
ابداء فالدرهم والدنانير قابلها امثالها واعيان اخر صحتها حرف الباء ام لا واما ما هو مبيع
ابداء فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعديدات المتقاربة واما ما هو مبيع
وثن فهي المكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان
قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب بنظر ان كان كلاهما عيناً جاز وكلاهما
مبيع وان كان احدهما عيناً والاخر ديناً موصوفاً في الذمة فان جعل العين منها مبيعاً
والدين ثمناً جاز وبشرط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منها مبيعاً والعين
ثمناً لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة
السلم وعلامة الثمن ان يصحبه الباء وعلامة المبيع ان لا يصحبه الباء وان كان كلاهما ديناً لم
يجز لانه بيع ما ليس عنده اهـ

﴿ المادة ١٥٣ ﴾ الثمن المسمى هو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان
وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية او ناقصاً عنها او
زائداً عليها

﴿ المادة ١٥٤ ﴾ القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء

- * المادة ١٥٥ * المثمن الشي المذني يباع بالمثمن
 * المادة ١٥٦ * التاجيل تعليق الدين وتأخيرها الى وقت معين
 * المادة ١٥٧ * التقسيط تاجيل اداء الدين مفرقاً الى اوقات متعددة معينة
 * المادة ١٥٨ * الدين ما ثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل
 ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم او من صبرة الحنطة
 الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين
 المادة ١٥٩ * العين الشي المعين الشخص كبيت وحصان وكروني وصبرة
 حنطة وصبرة دراهم حاضرتين فكلها اعيان
 * المادة ١٦٠ * البائع هو من يبيع
 * المادة ١٦١ * المشتري هو من يشتري
 * المادة ١٦٢ * المتبايعان هما البائع والمشتري ويسميان عاقلين ايضاً
 * المادة ١٦٣ * الاقالة رفع عقد البيع وازالته
 * المادة ١٦٤ * التغير توصيف المبيع للمشتري بنير صفته الحقيقية
 * المادة ١٦٥ * الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض
 والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة
 * المادة ١٦٦ * القديم هو الذي لا يوجد من يعرف اوله

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع وفيه خمسة فصول

الفصل الاول

فيما يتعلق بركن البيع

﴿المادة ١٦٧﴾ * البيع يتعقد بإيجاب وقبول

فيه إشارة الى انه بشرط ان يكون العاقد متعدداً فالواحد لا يتولى طرفي العقد كما صرح به في الخاتمة وغيرها الا في المسائل الانية فقط الاولى والثانية اذا اشترى الاب مال طفله او باع ماله من طفله فانه يكتفى بلفظ واحد لان عبارة الاب لكامل شفقتة اقيمت مقام العبارتين فلم يمتح الى القبول وكان اصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله حتى اذا بلغ الصبي كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على الاب وإذا اشترى الاب مال طفله لا يبرأ من الثمن حتى يصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير ثم برده لابه فيكون امانة عنده واثماً يكتفى بلفظ واحد في بيع الاب ماله من طفله وشراؤه منه اذا اتى بلفظ يكون اصلاً في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفى بقوله بعت اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلاً في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا لولدي فلا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت خاتمة والمجد ابو الاب عند انعدام الاب بمنزلة هندية الثالثة اذا باع وصي الاب ماله من اليتيم او اشترى لنفسه مال اليتيم وكان ذلك خيراً لليتيم فيصح بيعه وشراؤه بلفظ واحد ومعنى الخيرية في المنقول ان يشتري لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وفي العقار ان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع ماله من اليتيم بنصف القيمة خاتمة الرابعة اذا اشترى الوصي مال اليتيم للقاضي بامر القاضي درمثنى اما القاضي فلا

يجوز ان يعقد لنفسه بيعاً او شراءً لان فعله قضاء وقضاءه لنفسه باطل بجميع الانهر وكذا وصيه لانه وكيله رد محنار الخامسة اذا كان للاب ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر جاز وان بلغا فالعدة عليها في الصحيح اما الوصي فلا يصح شراءه مال احد اليتيمين للاخر وكذا اذا اذن لما بالتجارة لينبأ به لا يجوز لان الوصي لو باشر ذلك لا يصح فذلك من استناد التصرف من جهة هندية والقاضي في كذا كالوصي رد محنار ثمة اذا وكل الاب رجلاً ببيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيراً لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز في الصحيح ان حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في ان الامر يكون متصرفاً لنفسه او للصغير في الصحيح انه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل الاب رجلاً ببيع مال احد ابنيه من الاخر لا يجوز ولو وكل رجلين فبأيهما جاز ولو وكل الاب رجلاً ببيع مال ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز كما جاز للقاضي ان يشتري مال اليتيم من الوصي وان كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً ولكن لا يجوز لاحد الوصيين ان يبيع مال اليتيم من الوصي الاخر هندية وفي الخانية ولو امر الوصي رجلاً بان يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوزاه

﴿ المادة ٦٨ ﴾ الايجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين

لانشاء البيع في عرف البلدة

اي عبارة عن كل لفظين يثبتان عن معنى التملك والتملك تنوير فيتعقد البيع بلفظ الهبة والجعل كقوله وهبت منك هذا العبد بالف درهم وقال الاخر قبلت او جعلت لك هذا بكذا وكقول المديون للدائن جعلت لك هذا بديتك انعقد البيع على الصحيح في كل هذه الصور ويتعقد ايضاً بلفظ رضيت او امضيت او اجزت فلو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت او امضيت او اجزت صح البيع وكذا لو قال هذا العبد يبيع لك بديتك فقبل الاخر فيتعقد البيع وكذا لو قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت او قال نعم او قال هات الثمن صح البيع على الاصح ولو قال اشتريت بكذا فقال البائع هاتك او عبدك او فداك ثم البيع هندية وفي رد المحتار ويتعقد ببيع معلق بفعل قلب كما في البحر كأن اردت او ان اعجبك او وافقك

فان قال المشتري اردت او اعجبني او وافقني ثم البيع وكذا لو قال انت ادبت لي الثمن فقد بعثك فان ادّى في المجلس صح وبصح الايجاب بقوله اشركتك فيه او ادخلتك فيه او جعلت لك هذا بالف وفي عرفنا يسي بيع الثمار على الاشجار ضماناً فاذا قال ضممت هذه الثمار بكذا وقبل الاخر ينبغي ان يصح وكذا تعارفوا في بيع احد الشريكين في الدواب لشريكه الاخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرته بكذا ومراده بعثك حصتي من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الاخر صح لانها من الفاظ التمليك عرفاً اهـ والحاصل انه لا يمكن احصاء الالفاظ المستعملة لانشاء البيع بل ان الضابط لها العرف والعادة

﴿المادة ١٦٩﴾ الايجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعث واشترت

وذلك لان البيع انشاء نصرف والشرع قد اعتبر الموضوع للاخبار اي الماضي انشا في جميع العقود ولان الماضي ايجاب وقطع والمستقبل وعد او امر ولهذا اقتضى ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها وضعا لانشاء البيع درر.

وأي لفظ من هذين ذكر اولاً فهو ايجاب والثاني قبول فلو قال البائع بعث

ثم قال المشتري اشترت او قال المشتري اولاً اشترت ثم قال البائع بعث انعقد البيع ويكون لفظ بعث في الاولى ايجاباً واشترت قبولاً وفي الثانية بالعكس وينعقد البيع ايضاً بكل لفظ ينبي عن انشاء التمليك والتملك كقول البائع اعطيت او ملكت وقول المشتري اخذت او تملكيت او رضيت وامثال ذلك

﴿المادة ١٧٠﴾ ينعقد البيع بصيغة المضارع ايضاً اذا اريد بها الحال كايع

واشترى واذا اريد بها الاستقبال لا ينعقد

وذلك لان المضارع يحمل الحال والاستقبال فان اريد به الحال انعقد البيع وان

اريد به الاستقبال لا ينعقد.

﴿المادة ١٧١﴾ صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سايع

وساشترى لا ينعقد بها البيع

﴿المادة ١٧٢﴾ لا ينعقد البيع بصيغة الامر ايضاً كبيع واشترى الا اذا دلت
بطريق الاقتضا على الحال فحينئذ ينعقد بها البيع فلو قال المشتري يعني
هذا الشيء بكذا من الدراهم وقال البائع بعثك لا ينعقد البيع اما لو قال البائع
للمشتري خذ هذا المال بكذا من الدراهم وقال المشتري خذته او قال
المشتري اولاً اخذت هذا الشيء بكذا غروشاً وقال البائع خذه او قال الله
يبارك لك او مثله انعقد البيع فان قوله خذه والله يبارك ههنا بمعنى ها انا بعثت فخذ
لان قول البائع خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضا
فيثبت العقد باعتباره درر

﴿المادة ١٧٣﴾ كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضاً
ويكون ايضاً بالرسالة كما لو قال بعث هذا من فلان بكذا فاذهب يا فلان وبلغه
فذهب الرسول واخبر المشتري فقبل في مجلس وصول الرسالة اليه ثم البيع درر وسباتي
تمام ذلك في شرح المادة ١٨١ وانظر ايضاً المادة ٦٦.

﴿المادة ١٧٤﴾ ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للآخر
انظر المادة ٢٠ وأما الإشارة من الناطق فلا ينعقد بها البيع لان الإشارة لا تعتبر
بجفه ويدل عليه ما في المحاوي الزاهدي فصولي باع مال غيره فبلغه فسكت متاملاً فقال
ثالث هل اذنت لي في الاجازة فقال نعم فاجازه ينفذ ولو حرك راسه بنعم فلا لان
تحريك الراس في حق الناطق لا يعتبر اه لكن اذا قال له بعث مني بكذا فإشار براسه نعم
فقال الاخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضي كان ذلك بيعاً بالتعاطي بخلاف ما اذا
لم يحصل التسليم من احد الجانبين لان لابد من وجوده ولو من احدهما رد مختار.

﴿المادة ١٧٥﴾ حيث ان المقصد الاصيل من الايجاب والقبول هو تراضي
الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع
التعاطي مثال ذلك ان يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز
بها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بايجاب وقبول او ان يعطي المشتري الثمن

للبائع وياخذ السلعة ويسكت البائع وكذا اذا جارجل الى بائع الحنطة
ودفع له خمسة دنانير وقال بكم تباع المد من هذه الحنطة فقال بدينار فسكت
المشتري ثم طلب منه الحنطة فقال له البائع اعطيك اياها غداً ينقصد البيع
ايضاً وان لم يجر بينهما الايجاب والقبول وفي هذه الصورة لو ترقى سعر مد الحنطة
في الغد الى دينار ونصف يجبر البائع على اعطاء الحنطة بسعر المد بدينار وكذا
بالعكس لو رخصت الحنطة وتدنت فيثتها فالمشتري مجبور على قبولها بالثمن
الاول وكذا لو قال المشتري للقصاب اقطع لي بخمسة غروش لحماً من هذا الجانب
من هذه الشاة فقطع القصاب اللحم ووزنه واعطاه اياه انعقد البيع وليس
للمشتري الامتناع من قبوله واخذه

قوله واعطاه اياه ليس قيداً احترازياً لانه لو قطع ولم يعطه اياه ليس للمشتري ايضاً
ان يمتنع عن اخذه وأما اذا لم يعين الجانب الذي يجب ان يقطع منه بان قال زن لي من
هذا اللحم بكذا لا يكون بيعاً ولا امران يمتنع عن اخذ اللحم وكذا اذا قال له زن لي من
هذا اللحم بكذا وضعه في هذا الزنبيل حتى احي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكت
الهرة اللحم فانه يهلك على القصاب لان الوكالة لم تصح حيث انه لم يبين موضع اللحم اما
اذا بين بان قال من الذراع او الجنب فيجوز ان يكون الهلاك على المشتري لان البيع
يكون قد صح فتصح الوكالة بالقبض خانية وهذا كما لو اشترى حنطة ودفع الى البائع جولة
ليكيلها و يضعها فيه ففعل بصير المشتري قابضاً كما مر في المادة ٥٤٠ ويصح البيع بالتعاطي
في الخسيس والنفيس على ما هو المعتمد ملحق ويصح ايضاً ولو كان الاعطاء من احد
الجانبين فقط وبه يفتى تنوير وغرر وصورته ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع
ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن او ان يدفع المشتري الثمن للبائع ويذهب
بدون قبض المبيع فان البيع لازم على الصحيح وهذا فيما ثبته غير معلوم اما الخبز واللحم فلا
يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في المجرى المراد في صورة دفع الثمن فقط ان المبيع موجود
معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه طحاوي ومن صورته ايضاً المثال الوارد في متن
المادة بقوله وكذا لو جاء رجل الى بائع حنطة الخ وهذا المثال منقول عن القنية وفيه

اربع مسائل الأولى الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد بالخسيس والنفيس الثالثة الانعقاد بالتعاطي من جانب واحد الرابعة كما يعتقد باعطاء المبيع يعتقد باعطاء الثمن كذا في رد المختار ومن صور بيع التعاطي ما لو طالب مديونة فبعث اليه شعيراً قدر معلوماً وقال خذ به سعر البلد والسعر لها معلوم كان يباع وإن لم يعلمه فلا خيرة ومن صورها أيضاً تسليم المشتري المبيع الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشرا المبيع الى الموكل بعد ما صار شراؤه لنفسه او بعد ما انكر الموكل التوكيل هندية وفي الدر المختار ما يستجره الانسان من البياع كالزيت والعدس والحم وما شاكل اذا حاسبه على اثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً

قصة قال في الهندية رجل اتى الى قصاب كل يوم بدرهم والقصاب يقطع له اللحم ويزنه وصاحب الدرام يظن انه من وزن اللحم في البلد هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوماً فوجد اللحم ثلاثين استاراً يرجع على القصاب بما ينقص قدر النقصان من الدرام ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من اهل البلدة التي وقع فيها البيع أما اذا كان غريباً وقد اصطلح اهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز او قصاب اعطني بدرهم خبزاً واعطني لحماً بدرهم فاعطاه اقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم ففني الخبز له ان يرجع كما اذا كان من اهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له ان يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبز متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير اهل البلدة اهـ

﴿المادة ١٧٦﴾ اذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن او تزبيده او تنقيصه

يعتبر العقد الثاني

وينسخ العقد الاول والمراد بتبديل الثمن تبديل جنسه كما لو باعه بدينار ثم باعه بمائة درهم فالعبرة للعقد الثاني أما لو تكرر عقد البيع بدون تبديل الثمن او تزبيده او تنقيصه فيعتبر العقد الاول والثاني لغو طحاوي

فلو تباع رجلان مالا معلوماً بمائة غرش ثم بعد انعقاد البيع تباعا ذلك المال بدينار او بمائة وعشرة او بتسعين غرشاً يعتبر العقد الثاني ويكون فسخاً للعقد الاول سواء كان البيع الثاني باكثر من الثمن الاول او اقل

حتى لو اقام البائع البيعة انه باع داراً من فلان بالف في رمضان واقام المشتري بيعة انه اشتراها في شوال بخمسمائة يقضى بالبيع الثاني انقروي عن جواهر الفتاوى . واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسداً هل يتضمن فسخ الاول قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا يفسخ ولكن جزم في البزازية وجامع النصولين بانه يفسخ وكذا قال في الذخيرة ان الثاني وان كان فاسداً فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة عشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعمله البزازي بان الفاسد ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام رد مختار عن الرملي .

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

﴿ المادة ١٧٢ ﴾ * اذا اوجب احد العاقدين بيع شي بشي يلزم لصحة العقد قبول العاقد الاخر على الوجه المطابق للايجاب وليس له تبعض الثمن او الثمن وتفريقها

بل عليه ان يقبل كل المبيع بكل الثمن او يترك فان قبل غير ما اوجبه الموجب او بعضه او بغير ما اوجبه او ببعضه لا ينعقد البيع لتفرق الصفقة الذي لا يجوز الا في الشفعة كما لو باع عبداً وعقاراً فطلب الشفع اخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع طحاوي عن البحر .

فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا الثوب بمائة غرش مثلاً فاذا قبل المشتري البيع على الوجه المشروح اخذ الثوب جميعه بمائة غرش وليس له ان يقبل جميعه او نصفه بخمسين غرشاً وكذا لو قال له بعثك هذين الفرسين بثلاثة آلاف غرش وقبل المشتري ياخذ الفرسين بالثلاثة آلاف وليس له ان ياخذ احدهما بالف وخمسمائة

وذلك لئلا يلزم تفريق الصفة التي هي في الاصل ضرب اليد على اليد ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه رد محذور وما يجب التدقيق به في هذا الباب معرفة ما يوجب تفريق الصفة واتحادها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بائعاً كان الموجب او مشترياً واذا تعدد الموجب واتحد المخاطب لم يجز القبول في حصة احدهما واذا اتحد لم يجز قبول المخاطب في البعض فلا يصح تفريق الصفة مطلقاً في هذه الاحوال الثلاثة وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين او قبي ومثلي لم يجز تفريقهما بالقبول في احدهما الا ان يرضى الموجب بذلك ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزا كعبد واحد او مكمل وموزون فيكون القبول ايجاباً والرضا قبولاً ويبطل الايجاب الاول واما اذا كان المبيع مما لا ينقسم الثمن عليه الا بالنسبة كثوين وعبدين فلا يجوز تفريق الصفة فيه ولورضي الموجب الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ الايجاب مثل ان يقول بعثك هذين العبدين بعثك هذا بالف وبعثك هذا بالف طحطاوي اما لو فصل الثمن ولم يكرر لفظ الايجاب فعند الامام لا يصح لان عنده يتكرر البيع بتكرار الايجاب وعدهما بتفصيل الثمن مجمع الانهر وقد اخذت المجلة قول الامام في المادتين ١٧٩ و ١٨٠ .

﴿المادة ١٧٨﴾ تكفي موافقة القبول للايجاب ضمناً فلو قال البائع للمشتري بعثك هذا المال بالف غرش وقال المشتري اشترته منك بالف وخمسمائة انعقد البيع على الالف الا انه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس يلزم على المشتري حينئذ ان يعطيه الخمسمائة قرش التي زادها ايضاً

واما اذا لم يقبل البائع تلك الزيادة في المجلس فلا يجبر المشتري على دفعها اليه بل يلزم البيع بالف فقط هندية وفيها لو قال بعثك بالف بعثك بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز وان قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة الاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها اه وكذا لو قال المشتري للبائع اشترت منك هذا المال بالف غرش فقال البائع بعته منك بثمانمائة غرش ينعقد البيع ويلزم تنزيل المائتين من الالف

وفي الخانية رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع ابيعة بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان في يد المشتري وقال لا اخذه الا بعشرة وقال البائع لا ابيعة الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة اهـ

﴿المادة ١٢٩﴾ لو اوجب احد المتبايعين في اشياء متعددة بصفقة واحدة سواء عين لكل منها ثمناً على حدة ام لا فلا خزان يقبل وياخذ جميع المبيع بكل الثمن وليس له ان يقبل وياخذ ما شاء منها بالثمن الذي عيّن له بتفريق الصفقة

مثلاً لو قال البائع بعثك هذا الفرس بالف فقال المشتري اشتريت نصفها بخمسمائة لا ينعقد البيع لان فيه تفريق الصفقة على البائع ولكن لو رضي البائع بذلك جاز البيع ويجعل رضاه قبولاً وقبول المشتري ايجاباً لان هذا المبيع ما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء مجمع الانهر راجع ايضاً شرح المادة ١٢٧ .

مثلاً لو قال البائع بعث هذين الفرسين بثلاثة الاف قرش هذا بالف وهذا بالفين او قال كل واحد منهما بالف وخمسمائة قرش فلمشتري ان ياخذ الفرسين بثلاثة الاف قرش وليس له ان ياخذ احدهما بالثمن الذي عين له وكذا لو قال البائع بعث هذه الاثواب الثلاثة كل واحد بمائة قرش وقال المشتري قبلت احدهما بمائة او كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع

ولو رضي البائع لان هذا المبيع ما ينقسم الثمن عليه بالقيمة فلو صح لادى الى البيع بالحصّة ابتداء وهو لا يجوز در مختار و صورة البيع بالحصّة ابتداء ان يقول بعث منك هذا العبد بمحض من الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الاخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع وقوله ابتداء خرج به البيع بالحصّة انتهاء كما لو باعه داراً بثمنها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح لعروض البيع بالحصّة انتهاء رد مختار

راجع المادة ٥٥ وشرحها

﴿المادة ١٨٠﴾ لو ذكر أحد المتبايعين اشياء متعددة وبين لكل واحد ثناً على حدة وجعل لكل على الانفراد ايجاباً وقبل الاخر بعضها بالثمن المسمى له انعقد البيع فيما قبله فقط مثلاً لو ذكر البائع اشياء متعددة وبين لكل منها ثناً معيناً على حدة وكرر لفظ الايجاب لكل واحد منها على الانفراد كان يقول بعت هذا بالف وبعت هذا بالفين فالمشتري حينئذٍ له ان يقبل وياخذ ايها شاء بالثمن الذي عين له

لانه بتكرار الايجاب يتكرر العقد فصار كأنه باع بصفات متعددة

الفصل الثالث

في حق مجلس البيع

﴿المادة ١٨١﴾ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع

وهذا الاجتماع لابد من وجوده حقيقة او حكماً حتى ينعقد البيع ولهذا قالوا لا يتوقف شرط العقد اي الايجاب على قبول غائب فلو قال بعت فلاناً الغائب فبلغته فقبل لم ينعقد البيع اتفاقاً كما في التنوير لانعدام المجلس حقيقةً وحكماً ولكن يتوقف الايجاب على قبول الغائب اذا كان بكتابة او رسالة ويعتبر مجلس بلوغها درمختار وصورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعتك عدي فلاناً بكذا وصورة الرسالة ان يقول لرسولي بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب يا فلان وبلغه فاذا قبل المشتري في مجلس وصول الكتابة او الرسالة اليه تم البيع بينهما لوجود مجلس البيع حكماً اذ تعتبر قراءة المشتري الرسالة او استماعه كلام الرسول بمنزلة الايجاب من الكاتب او المرسل فاذا قبل في ذلك المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد درمختار بزيادة

﴿المادة ١٨٢﴾ المتبايعان بالخيار بعد الايجاب الى اخر المجلس

يهذا سري خيار القبل وهو لا يبرأه فارمات احد المادة ٥٠ بعد الايجاب . وقبل

القبول بطل الايجاب هندية

مثلاً لو اوجب احد المتبايعين في مجلس البيع بان قال بعت هذا المال او اشتريت ولم يقل الاخر على الفور اشتريت او بعت بل قال ذلك متراجياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وان طالت تلك المدة

لان خيار القبول يمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتروي والمجلس جامع للتفرقات فاعتبرت ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً للبسر درر

﴿المادة ١٨٣﴾ لو صدر من احد العاقدین بعد الايجاب وقبل القبول قول او فعل يدل على الاعراض بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك مثلاً لو قال احد المتبايعين بعت او اشتريت واشتغل الاخر قبل القبول بامر اخر او بكلام اجنبى لا تعلق له بعقد البيع بطل الايجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انقضاء المجلس

ويبطل الايجاب ايضاً بهلاك المبيع قبل القبول وبغيره بزيادة كولاية او نقصان كقطع يد بخلاف قلع عين باقة مساوية ويبطل ايضاً بهبة البائع الثمن من المشتري قبل القبول رد مخار وبقيام احدها وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح در مختار ولو كان قيامه لمصلحة لا معرضاً كما في القنية وكذا بكما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالآكل الا اذا كان لقمة والشرب الا اذا كان الاناء في يده والنوم الا ان يكونا جالسین وكلام ولو للحاجة ومشى مطلقاً في ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما بمشيان او سيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوي انه ان اجاب على فور كلامه متصلاً جاز وصححه في المحيط اما لو تبايعا وهما في السفينة فانه يصح لكون السفينة كليت فلا يقطع المجلس بحرياتها لانها لا يملك ان ابقاها طحاوي عن النهرواني مجمع الانهر وان كان احدها قائماً فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالعود لم يكن معرضاً اه

﴿المادة ١٨٤﴾ لو رجع احد المتبايعين عن البيع بعد الايجاب وقبل القبول بطل الايجاب فلو قبل الاخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلاً

لو قال البائع بعت هذا المتاع بكذا وقبل ان يقول المشتري قبلت رجع البائع
ثم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد البيع

وكذا يبطل الايجاب ايضاً لو خرج قبول المشتري ورجوع البائع معاً خائبة غير انه
يشترط ان يكون المشتري سمع رجوع البائع ولكن قال في التنبية يصح الرجوع وان لم يعلم
به الاخر هندية وفيها وبعد ما كتب شرط العقد او ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك
صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم وفي فتح القدير و يصح رجوع الكاتب او المراسل عن
الايجاب الذي كتبه او ارسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الاخر او لم يعلم حتى لو
قبل الاخر بعد ذلك لا يتم البيع اهـ

﴿المادة ١٨٥﴾ تكرر الايجاب قبل القبول يبطل الاول ويعتبر فيه

الايجاب الثاني فلو قال البائع للمشتري بعتك هذا الشي بمائة قرش ثم بعد هذا
الايجاب قبل ان يقول المشتري قبلت رجع فقال بعتك اياه بمائة وعشرين قرشاً
وقبل المشتري يلغى الايجاب الاول وينعقد البيع على مائة وعشرين قرشاً

الفصل الرابع

في حق البيع بالشرط

﴿المادة ١٨٦﴾ البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر

ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط رد مختار كما لو باع
بشرط تسليم المبيع على البائع والتمن على المشتري فالبيع صحيح والشرط معتبر لان هذا
الشرط يقتضيه العقد وكذا

لو باع بشرط ان يجبس المبيع الى ان يقبض الثمن فهذا الشرط لا يضر

في البيع بل هو بيان لمقتضى العقد

ولان هذا الشرط يقتضيه العقد ايضاً فان المائع حبس المبيع الى ان يقبض الثمن

ولو لم يشترط ذلك في العقد كما سباني في المادة ٢٧٨ ومن هذا القيل ما لو باع زبناً على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه وزن الظرف فإنه يصح أيضاً لأنه شرط يقتضيه العقد ولو اختلفا في نفس الظرف (١) أو قدره فالقول للمشتري بيمينه لأنه في الصورة الأولى قابض وفي الصورة الثانية منكر وهذا بخلاف ما لو باع زبناً على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف مقدار كذا فإنه فاسد لمخالفة مقتضى العقد إذ مقتضاه أن يطرح مقدار وزن الظرف تنوير وشرحه للعلائي وكذا لو اشترى شيئاً بشرط أن يتسلمه من البائع قبل نقد ثمنه فالبيع فاسد هندية لأن مقتضى العقد نقد الثمن أولاً كما سباني في المادة ٢٦٢

﴿المادة ١٨٧﴾ * البيع بشرط يويد العقد صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى أنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لأن هذا الشرط مويد للتسليم الذي هو مقتضى العقد

غير أنه يشترط في ذلك أن يكون الرهن والكفيل معلومين بالإشارة أو التسمية وأن يقبل الكفيل الكفالة في مجلس البيع ولكن إذا كان الكفيل غائباً فحضر وقبل الكفالة قبل افتراق المجلس جاز وما إذا لم يحضر بل كفل حين علم فسد البيع رد مختار وإن لم يكن الرهن معيناً بل كان مسمى أن كان عرضاً لم يجوز وأن كان مكيلاً أو موزوناً موصوفاً فهو جائز وإن لم يكن الرهن معلوماً ولا مسمى وإنما شرط أن يرهن بالثمن رهناً فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إلى البائع قبل أن ينفرا أو يعجل المشتري الثمن ويبطل الأجل فيجوز البيع استخساناً وإذا اشترى شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضراً في مجلس العقد وكفل هندية

﴿المادة ١٨٨﴾ * البيع بشرط متعارف يعني الشرط المرعي في عرف البلدة صحيح والشرط معتبر مثلاً لو باع الفروة على أن يخيطن بها الظهارة أو القفل على

(١) المراد بالاختلاف في من الطرف اختلاف الماقيدين بين أن يكون هذا أو ذاك بعد قبض المشتري

ان يسمّره في الباب او الثوب على ان يرقعه يصح البيع ويلزم على البائع الوفاء
بهذه الشروط

هذا اذا كان الشرط متعارفاً في عرف البلدة وإلا فالشرط منفسد والبيع فاسد
راجع شرح المادة ٢٦ ومثل ذلك لو باع القيقاب بشرط ان يشترط البائع سيراً فانه
يصح للتعامل در مختار وكذا لو باع نعلاً على ان يتخذوه البائع وبشركة فانه جائز تنوير
ومثله لو باع صوفاً منسوجاً على ان يجعله البائع قنسوة او قنسوة بشرط ان يجعل لها بطانة
من عنده صح البيع ولزم الشرط رد مختار وفيه ان هذا يدل على اعتبار العرف المحادث
ومقتضاه انه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والقيقاب ان يكون معتبراً
اذا لم يرد الى المنازعة اه

﴿المادة ١٨٩﴾ البيع بشرط ليس فيه نفع لاحد العاقلين يصح والشرط
لغو مثلاً بيع الحيوان على ان لا يبيعه المشتري لآخر او على شرط ان يرسله في
المرعي صحيح والشرط لغو

وكذا كل شرط فيه نفع لمبيع ليس من اهل الاستحقاق كبيع الدابة بشرط ان
لا يركبها المشتري فالبيع صحيح والشرط لغو وتنوير وكذا لو شرط في البيع نفعاً على اجنبي
كما اذا باع شيئاً بشرط ان يقرضه فلان عشرة دراهم فالبيع صحيح والشرط لغو وأما اذا
شرط النفع لاجنبي كما اذا باع داراً بشرط ان يسكنها فلان فالبيع فاسد وبه جزم في
النفع واختار القهستاني وصاحب الهداية والوقاية جواز البيع وبطلان الشرط وبه جزم في
الخانية والحاصل انها قولان في المذهب رد مختار

نقطة ومن الشروط التي يصح بها البيع ويعتبر الشرط شرط قطع الثمار المبيعة على
المشتري لانه يقتضيه العقد تفريغاً للملك البائع وشرط تركها على التخييل بعد ادراكها على
المفتي به وشرط وصف مرغوب فيه وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط كون الطريق
لغير المشتري وشرط كون البقرة حلوباً والفرس هملاً جاً اي سهل السير بسرعة وشرط
كون الثوب سداسياً فاذا وجد خماسياً اخذه بكل الثمن او ترك لانه اختلاف نوع
لاجنس وشرط كون السويق ملتوناً بمن سمن وشرط كون الصابون متخذاً من كذا جرة
من الزيت وكذا لو اشترى قميصاً بشرط كونه متخذاً من عشرة اذرع وفي هذه الصور

الثلاث لو كان المشتري ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر انه متخذ من اقل مما ذكر من
السمن او الزيت او القماش جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فانما عينة
اتتفى الغرر ومنها لو باع بشرط ان المشتري يحمله بالثمن على غيره جاز استحسانا بخلاف
ما لو باع بشرط ان البائع يحمله بالثمن احداً على المشتري فانه فاسد ومنها البيع بشرط
تاجيل الثمن الى اجل معلوم بشرط الاشهاد على البيع بشرط البراءة من العيوب
فان كل ذلك جائز رد محار لمخصاً ومنها ايضاً لو اشترى حنطة في سنبليها وبشرط التذرية
والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة فكانت التذرية عليه وكذا لو باع رقبة الطريق
بشرط ان يكون للبائع حق المرور ومثله لو باع العلو على ان يكون للبائع حق قرار
العلو عليه فانه يصح وكذا اذا اشترط اجرة الكيل واجرة الدلال على البائع فانه يجوز
لكونه شرطاً يقتضيه العقد ولو باع شيئاً على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر فسد البيع
اذا كان الثمن حالاً أما لو باع بالف الى شهر على ان يؤدي الثمن اليه في بلد اخر جاز
البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لانه باع بالف الى اجل معلوم وانما
ذكر الايفاء في بلد اخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤونة
لا يصح وان كان الثمن شيئاً له حمل ومؤونة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع ايضاً
خانية لمخصاً ومن الشروط التي تفسد العقد ما لو باع شاة على انها تحلب كذا رطلاً
او اشتراها على انها تضع بعد شهر او اشترى ارضاً على ان خراجها على البائع فسد البيع
في هذه الصور هندية ولو باع ارضاً على ان للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع الى باب
الدار او شرط الطريق لاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه فالبيع فاسد ولو باع هذه
الدار الا طريقاً منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع
بشرط الطريق لنفسه او لغيره ولو باع داراً على ان له هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال
الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت خانية

الفصل الخامس

في اقالة البيع

الاقالة رفع العقد وازالته وحكمها انها فسخ في حق العاقدين فيما هو من موجبات
العقد اي احكامه تنوير واحكام العقد ما ثبت بنفس العقد من غير شرط لمخطاوي

وبيع جديد في حق العاقدين فيها هو ثابت بشرط زائد كما لو اشترى عبداً بدينه المؤجل
 ثم تقابلا البيع لم يعد الاجل بل يضحى دينه حالاً در مختار وكذا لو كانت بدينه كفيل
 فاشترى به شيئاً ثم تقابلا لم تعد الكفالة ايضاً خانية ومثله لو اشترى شيئاً ثم تقابلا ثم ادعى
 رجل ان المبيع ملكه فشهد له المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد
 انه لغيره ولو كانت فسحاً لقبيلت شهادته درر وقد ذكرنا لكونها فسحاً فروعاً الاول انها
 لا تصح بعد الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والصنع سواء كانت قبل القبض او بعده
 وكذا بعد الزيادة المتصلة المتولدة كالولد لو بعد القبض اما لو كانت قبل القبض او
 كانت الزيادة متصلة متولدة كالسمن او منفصلة غير متولدة كالغلة فانها لا تمنع فسخ البيع
 بالاقالة رد مختار الثاني انها لا تصح الا بمثل الثمن الاول حتى لو كان الثمن عشرة دنانير
 فدفع اليه دراهم بقيمتها ثم تقابلا وقد رخصت الدنانير رجوع بالدنانير لا بما دفع ولو سكتنا
 عن الثمن ايضاً وقت الاقالة وجب الثمن الاول وكذا لو شرط فيها غير الثمن الاول
 او اكثر منه او اقل فانها تصح بالثمن الاول ويبطل الشرط حتى اذا دفع البائع اكثر
 من الثمن الاول كان له الرجوع بالزيادة وكذا لو دفع الاقل كان للمشتري ان يرجع
 عليه بما بقي من الثمن الا اذا كان المبيع قد تعيب عند المشتري فتصح حينئذ باقل من
 الثمن الاول اذا كان النقصان بقدر العيب واما لو كان ازيد او انقص فانه ينقص بقدر
 العيب ويرجع بالباقي ولو زال العيب بعد الاقالة رجع المشتري بنقصان العيب الذي
 اسقطه من الثمن الاول رد مختار ملخصاً الثالث انها لا تنفسد بالشرط الفاسد وان لم يصح
 تعليقها به بل يكون الشرط لغواً فلو تقابلا على ان يؤخر المشتري الثمن سنة او على ان
 يحط منه خمسين صححت الاقالة لا التأخير والحط هندية الرابع جاز للبائع بعد الاقالة بيع
 المبيع من المشتري ثانية قبل قبضه وان كان منقولاً ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لما
 جاز در مختار الخامس اذا باع مكبلاً او موزوناً ثم تقابلا جاز للبائع قبض المبيع بلا اعاده
 كيله او وزنه ولو كانت بيعاً لم يحجز درر السادس اذا تقابلا البيع ثم وهب البائع المبيع
 من المشتري قبل قبضه بحكم الاقالة جازت الهبة ولو كانت بيعاً في حق العاقدين لم يحجز
 الهبة لان البيع يفسخ به المبيع للبائع قبل القبض واذا انفسخ لم تصح الهبة طحاوي
 وحكم الاقالة ايضاً انها بيع جديد في حق ثالث اذا تمت بلفظ الاقالة وكانت بعد
 القبض فلو قبضه فكذلك في العقار لجواز بيعه قبل قبضه وفي المنقول فسخ لانه لا يجوز بيعه
 قبل قبضه فلم يكن جعلها فيه بيعاً فجعلت فسحاً واما اذا تمت بلفظ المشاركة او المفاسخة فهي

فسخ في حق الكل در مختار وقد فرعوا على كونها بيعاً في حق ثالث فروعاً الاول لو كان المبيع عتقاً فاسقط الشفيع شفيعته ثم تقابلا فطلب الشفيع الشفعة عند علمه بالاقالة قضى له بها لكونها بيعاً جديداً فكان الشفيع ثالثاً لنوير الثاني اذا اشترى شيئاً ثم باعه من آخر ثم تقابلا وبعد ذلك اطلع على عيب كان عند البائع الاول فاراد ان يرد المبيع عليه بخيار العيب ليس له ذلك لان الاقالة بيع جديد في حق البائع الاول الذي هو ثالثها رد مختار الثالث ليس للواهب الرجوع بالهبة اذا باع الموهوب للموهوب من آخر ثم تقابلا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث الذي هو هنا الواهب در الرابع اذا اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقابلا جاز للمشتري ان يبيعه من بائعه باقل من الثمن الاول مجمع الانهر الخامس اذا اشترى داراً فأجرها او رهنها ثم تقابل مع البائع توقفت الاقالة على اجازة المستاجر او المرءن لانها بيع جديد في حقها طحاوي

﴿ المادة ١٩٠ ﴾ للعاقدين ان يتقابلا البيع برضاها بعد انعقاده

فالرضا شرط في الاقالة كما في سائر العقود وهي لانصح الامن العاقدين لان من ملك البيع والشراء ملك الاقالة الا متولي الوقف والوصي والصبي الماذون اذا باعوا شيئاً باكثر من القيمة واشتروا باقل من القيمة فلا نصح اقالتهم در مختار وكذا الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة ايضاً بدون اذن موكله كما سيأتي في المادة ١٤١٢ بخلاف الوكيل بالبيع فاقالته نصح سواء كانت قبل قبض الثمن او بعده على قول الامام ومحمد غير انه يضمن الثمن لموكله ويكون المبيع له اي للوكيل انظر المادة ١٥٠٥ . نعمة اذا اشترى الصبي الماذون شيئاً نصح اقالته الا ان يكون البائع قد وهبه الثمن قبل قبضه فلا نصح حينئذ اقالته لانها لو صححت لكانت تبرعاً بالمبيع للبائع ولا يقدر الماذون على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصل الى البائع من شيء وهو ليس من اهل التبرع اما لو كان البائع قد وهبه الثمن بعد القبض فيرجع الماذون عليه بالثمن لو صوله ليد له فلم يكن متبرعاً فنصح الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره وقاس حلي على الماذون الوصي ومتولي الوقف نظراً للصغير والوقف فيجري فيها حكمة طحاوي

﴿ المادة ١٩١ ﴾ الاقالة كالبيع تكون بالايجاب والقبول مثلاً لو قال احد العاقدين اقلت البيع او فسخته وقال الاخر قبلت او قال احدهما للاخر اقلني

البيع فقال الآخر قد فعلت صحت الاقالة وينسخ البيع

غير انه لا يشترط فيها ان يكون الايجاب والقبول بلفظ الماضي بل تصح بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كما رابت في المثال الوارد في متن المادة لان الاقالة لا تكون الا بعد نظرونا مل فلا يكون لفظ الامر فيها مساومة بل تحقيقاً للتصرف رد مختار وبصح القبول فيها نصاً بالقول او دلالة بالفعل كما في البيع فلو اوجب احد المتقابلين وصدر من الآخر فعل يدل على القبول تمت الاقالة كما لو اوجب المشتري الاقالة فقبض البائع المبيع او اكله ان كان طعاماً او ركبه ان كان دابة تمت الاقالة وكذا لو اشترى ثوباً ثم قال للبائع اقلتك فيه فقطعة البائع قبضاً صحت الاقالة در مختار وفي الهندية قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة امتعة فخيف الفرق ووقع الاتفاق على القابض الامتعة عن السفينة حتى تخف فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشترى مني فقد اقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسناءاً اهـ

﴿ المادة ١٩٢ ﴾ الاقالة بالتعاطي القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة

ولو كان التعاطي من احد الجانبين هو الصحيح هندية وفيها قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد ايام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع يتعقد بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح اهـ راجع شرح المادة ١٧٥

﴿ المادة ١٩٣ ﴾ يلزم اتحاد المجلس في الاقالة كالبيع يعني انه يلزم ان يوجد

القبول في مجلس الايجاب واما اذا قال احد العاقدين اقلت البيع وقبل ان يقبل الآخر انفض المجلس او صدر من احدهما فعل او قول يدل على الاعراض ثم قبل الآخر لا يعتبر قوله ولا يفيد شيئاً حينئذٍ

وكذا لو اشترى حملاً فجاء ليرده فلم يجد البائع فادخله في اصطبله ثم جاء البائع بالبيطار فبزغته فليس ينسخ لان فعل البائع وان كان قبولاً ولكن بشرط فيه اتحاد المجلس فلم يبعد هنا ومثل هذا لوجاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باع المبيع بالامر المطلق فقال له البائع لا ارضى بهذا الثمن فاخبر الدلال المشتري فقال انا لا اريده ايضاً ينسخ لانه ليس من الفاظ النسخ ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد حامدية

﴿ المادة ١٩٤ ﴾ يلزم ان يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت
الاقالة فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الاقالة

لان الاقالة رفع العقد والمبيع محله فاذا هلك المبيع امتنع رفع العقد حتى لو هلك
المبيع بعد الاقالة وقبل التسليم بطلت رد مختار اما لو هلك احد البديلين في المقايضة
فان الاقالة تصح في الباقي منها وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيمياً ومثلاً ان مثلياً ولو
هلك البديلان بطلت الاقالة في الصرف تنوير فانها لا تبطل فيه بهلاك البديلين لان المعقود
عليه هو ما في ذمة كل من المتعاقدين رد مختار وفيه لا يشترط في الاقالة بقاء العاقدين
فتصح من ورثتها بعد وفاتها اه وتصح اقالة الوصي ان لم يكن فيها ضرر على اليتيم بخلاف
اقالة الموصى له فانها غير صحيحة هندية

﴿ المادة ١٩٥ ﴾ لو كان بعض المبيع قد تلف صححت الاقالة في الباقي مثلاً
لو باع ارضه التي ملكها مع الزرع وبعد ان حصد المشتري الزرع تقايلا البيع
صححت الاقالة في حق الارض بقدر حصتها من الثمن المسمى

ولكن لو تقايلا بعد ادراك الزرع لم تجز الاقالة هندية وذلك لان العقد انما ورد
على الفصيل دون الحنطة والحنطة ريادة منفصلة متولدة وهي مانعة للاقالة رد مختار ولو
اشترى صابوناً فجف ثم تقايلا صححت الاقالة وليس للبائع ان ينقص شيئاً من الثمن بمقابلة
جفاف الصابون لان هذه المسالة ليست من صور هلاك بعض المبيع رد مختار وفي التنوير
ولو اشترى ارضاً مشجرة فقطع المشتري اشجارها ثم تقايلا صححت الاقالة ولا شيء للبائع من
قيمة الاشجار ان كان عالماً بالقطع وقت الاقالة وان كان غير عالم خيرين الاخذ بجميع
الثمن او الترك اه قال في البحر ورفم في الفنية برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري
وللبائع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع اه قال الخبير الرملي وعليه فكل شيء
موجود وقت البيع للبائع اخذ قيمته دخل ضمناً كاشجار او قصداً كالزرع وكل شيء
لم يدخل اصلاً لا قصداً ولا ضمناً ليس للبائع اخذه وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع
الضرر عنه رد مختار وفيه عن الخلاصة باع كروماً وسلمه فاكل مشتريه نرله سنة ثم تقايلا
لم تصح قال وينبغي تقييد المسالة بما اذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض اما قبله فلا تمنع
الاقالة وهذا التقييد يدفع ما يتوهم من منافاة ما في الخلاصة لما مر من ان هلاك بعض

المبيع ينعى الاقالة بقدره اه وفي الهندية وكذا لو هلكت الزيادة متصلة كانت او منفصلة
او استهلكها اجنبي ولو اشترى بقرة وتقا بضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشتري يحملها
وبما كل لبنها فللبائع ان يطلب منه مثل اللبن ولو هلك في يد المشتري تبطل الاقالة
ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك اه
* المادة ١٩٦ * هلاك الثمن اي تلفه لا يكون مانعاً من صحة الاقالة

وذلك لان الاقالة رفع البيع والاصل في البيع المبيع لا الثمن ولهذا لو هلك المبيع
قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن درر تمة نصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع
ثم تقايلا الاقالة ارتفعت وعاد البيع الا اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه
دينياً سقط في الاقالة الاولى والساقط لا يعود در مختار انظر المادة ٥١ من المجلة وحكم
راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه فلا يجوز لرب السلم
شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة قبل قبضه هذا اذا كان السلم صحيحاً فلو
فاسداً جاز كسائر الديون طحاوي ونصح ايضاً اقالة الفضي وتوقف قال في الهندية
باعث ضبعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقامت الام واجاز الابن
الاقالة صححت فلو باعتهما ثانياً بغير اجازة الابن يجوز ولا يتوقف البيع على اجازته لان
بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيزاه ولو تقايلا العاقدان ثم
جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول
للمشتري بيمينه لانه قاض والقول للقباض ضميناً كان او اميناً در مختار في آخر خيار الرؤية

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في حق شروط المبيع واصافه

* المادة ١٩٧ * يلزم ان يكون المبيع موجوداً

فبيع المعدوم باطل كما سياتي في المادة ٢٠٥ وكذا بيع ماله خطر العدم كالحمل

واللبن في الضرع والتمر قبل ظهوره رد مختار

﴿ المادة ١٩٨ ﴾ يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم

فبيع غير مقدور التسليم باطل كما سيأتي في المادة ٢٠٩. قال في الانقروبي عن جواهر الفتاوى باع عناراً ملكة لكن في يد آخر الفتوى على انه لا يصح عملاً بقول محمد لانه لا يقدر على تسليمه اه وفي الهندية لو اشترى اشجاراً للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض واصول الشجر فليس له ان يقطع لان فيه ضرراً لصاحب الارض فله ان يدفع الضرر وينقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى اه وفيها اشترى اشجاراً ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتي على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض واصول الاشجار له ان يقطع لانه تصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع رفعاً للضرر عن صاحب الارض واصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع ماذا يصنع قبل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها ونصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها منطوعة او قيمتها قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار ويؤثر كان يفتي الفقيه ابو جعفر واختاره الصدر الشهيد اه

﴿ المادة ١٩٩ ﴾ يلزم ان يكون المبيع مالاً متقوماً

هذه المواد الثلاث قد بينت شروط انعقاد البيع الراجعة الى المعقود عليه اي المبيع وكذلك بشرط في المبيع ان يكون مملوكاً فلا يصح بيع الكلاء قبل احرازه وان ثبت في ملك البائع انظر المادتين ١٢٤٩ و ١٢٥٢ وبشرط فيه ايضاً ان يكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه فلا يصح بيع ما ليس مملوكاً له وان ملكه بعده الا في السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته فانه يصح لمطاولي انظر المادة ٢٦٥

﴿ المادة ٢٠٠ ﴾ يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

لان بيع المجهول فاسد كما سيأتي في المادة ٢١٢ وذلك لان جهالة المبيع تنفي الى النزاع فيمنع التسليم والتسلم ولهذا لو كان المبيع غير مشار اليه لزم بيان جنسه ونوعه وقدره ووصفه بما يرفع الجهالة الفاحشة الا اذا كان لا يحتاج الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة

قدر المبيع كمن اقران في يده مناع فلان غصباً او ودیعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اما الجهالة البسيرة فلا تنافي صحة البيع لارتقاعها بثبوت خيار الرؤية الذي ثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة البسيرة لكن لا يرفع الجهالة الفاحشة المنافية لصحة البيع رد مختار ملخصاً انظر شرح المادة ٢١٣. ثم انه لا يشترط ان يكون المبيع معلوماً عند البائع فلو ورث مالا في بلدة بعيدة وباعه قبل ان يراه ويعلمه صح البيع انظر المادة ٢٢٢ و به صرح في رد مختار وفرغ عليه ما في القنية وهو لو قال لك في يدي ارض خربة لا تساوي في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعته ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز قال الخیر الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان فاحشاً للتضرب وقد اقيمت به في مثل ذلك مراراً اهـ

❖ المادة ٢٠١ ❖ يصير المبيع معلوماً ببيان احواله وصفاته التي تميزه عن غيره مثلاً لو باعه كذا مداً من الحنطة الحورانية او باعه ارضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع

❖ المادة ٢٠٢ ❖ اذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الاشارة الى عينه مثلاً لو قال البائع للمشتري بعتك هذا الحيوان وقال المشتري اشتريته وهو يراه صح البيع

وكذا لو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة وهي مجهولة الكمية صح البيع ايضاً لان المبيع اذا كان مشاراً اليه لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه ما لم يكن ربوياً يبع بمثله مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة فانه لا يصح البيع لاحتمال الربا واحتماله مانع لصحة البيع كحقيقته طحاوي

❖ المادة ٢٠٣ ❖ يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري فلا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه اخر

فلو كان المبيع عقاراً وعرف المشتري حدوده ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم تذكر الحدود وقت البيع ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينها تجاحد وقد عرفنا جميع المبيع مندية

﴿المادة ٢٠٤﴾ المبيع يتعين تعيينه في العقد مثلاً لو قال البائع بعتك هذه السلعة وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس وقبل المشتري لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطي سلعة غيرها من جنسها

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

﴿المادة ٢٠٥﴾ بيع المعدوم باطل فيبطل بيع ثمرة لم تبرز أصلاً وكذا يطل أيضاً بيع ما ليس في ملكه إلا بطريق السلم وبيع حق التعلي لانه معدوم تنوهر كما اذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حيثئذ ليس إلا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالاً يباع رد مختار اما بيع العلو قبل سقوطه فصحيح فلو باع صاحب السفل علوه صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري حق الفرار حتى لو انهدم العلو كان له ان يبني علواً اخر مثل الاول خانية. وبطل أيضاً بيع المغيب في الارض كجزر وفجل اذا لم يثبت او ثبت ولم يعلم وجوده فان علم جاز در مختار وله خيار الروية كما باتي في بابها

﴿المادة ٢٠٦﴾ الثمرة التي برزت جميعها يصح بيعها وهي على شجرها سواء

كانت صالحة للاكل ام لا

بروز الثمرة ظهورها والظهور انفراك الزهر عن الثمرة وانعقادها ثمرة وان صغرت رد مختار واذا بيعت الثمار على هذا الوجه وجب على المشتري قطعها في الحال اذا طلب البائع ذلك نفيّاً للملك وان ابي يجبر وليس له ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار در مختار وان شرط في البيع تركها على الشجر فسد البيع الا اذا تناهت الثمرة فيصح الشرط على قول محمد وبه يفتي تنوهر وان استاجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة بخلاف ما لو استاجر الارض لترك الزرع فالاجارة فاسدة لجهالة المدة

فان عينها صحت جميع الامور ولو اشترى ثمرًا على شجرة فاثرت ثمرًا اخر قبل القبض ففسد البيع ان لم يحلل له البائع التمسك التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز وهذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود فان عرف فالمند صحيح وان اثرت الشجرة بعد القبض لا يفسد ويشتركان في الثمر لا اختلاط ملك احدهما بملك الآخر والقول حيتث في قدر الحادث للمشتري بيمينه لكونه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ ملتقى والحيلة في كون الحادث للمشتري ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطوبة ليكون الحادث على ملكه هندية وكما يصح بيع الثمرة التي برزت بصح ايضا بيع البر في سنبله والباقلاء اي الفول والارز والسمسم في قشرها والجوز واللوز والفسق في قشرها الاول وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا بيعت بما فيه والمشتري خيار الروية لانه شري ما لم ير درمتنى وصح ايضا بيع القصيل والرطوبة الا اذا شرط تركها في الارض فيفسد اما لو شرط قطعها او ارسال دابته فتاكلها جار در مختار وكذا يصح بيع ورق التوت باغصانه للتعامل ان بين موضع القطع والا فان كان معلوما عرفا صح درمتنى وصح ايضا بيع دود القز ويضه وبيع النمل الحرز عند محمد تنوير ويه يفتى وجوز ابو الليث بيع العلق ويه يفتى للحاجة وجاز بيع ما يحل الانتفاع بجلده وعظمه لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع در مختار ولهذا جاز بيع دودة القرمز فان تمولها الان اعظم اذ هي من اعظم الاموال وهي اولى من دود القز ويضه فانه ينتفع بها في الحال ودود القز بالمال رد مختار

استطراد انما تجوز الشركة في القز اذا كانت البيض منها والعمل منها وهو بينهما انصافا فلو دفع بزر القز او بقرة للاخر بالعلف مناصفة فالتخرج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف واجرمثل العامل در مختار

﴿المادة ٢٠٧﴾ ما تتلاحق افراده يعني ان ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شي كالقواكه والازهار والورق والخضراوات اذا كان بزر بعضها يصح بيع ما سيرز مع ما بزر تبعاً له بصفقة واحدة

سواء كان البارز اقل او اكثر وقد جوزوا هذا البيع استحساناً على خلاف القياس لتعامل الناس فيه . فرع اشترى عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا تسعماية من فلمشتري ان يطالب البائع بمحصة مائة من من الثمن هندية

﴿المادة ٢٠٨﴾ إذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك

الجنس بطل البيع فلو باع زجاجاً على أنه الماس بطل البيع وكذا لو باع ساعة على أنها من ذهب فظهر أنها من فضة أما لو باع ثوباً على أنه نيسابوري فاذا هو بخاري فالبيع فاسد هندية ولم يبطل البيع هنا لاتحاد الجنس وقد فسد لاختلاف النوع وكذا لو باع كبشاً فاذا هو نجعة أو حصاناً فاذا هو فرس فلا يبطل البيع بل يصح لان الذكر والاشئ في البهائم جنس واحد غير ان المشتري يكون حينئذ مخيراً لفوات الوصف در مختار ولو باع بذراً بطيخ فظهر بذراً قثاء أو بذراً الفيلق على أنه مروزي فظهر غير مروزي كان البيع باطلاً والمشتري رد المبيع ان قائماً واسترداد الثمن وان هلك المبيع او خرج الدود فله رد مثله واسترداد الثمن ايضاً وان زرع بذراً البطيخ ولم يثبت رجع بنقصان ورد مختار

﴿المادة ٢٠٩﴾ بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينة غرقت

لا يمكن اخراجها من البحر او حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه

او طير بطير في الهواء ولا يرجع اما لو باع طيراً بطير ويرجع كالحمام فالبيع جائز تنوير وفي الذخيرة باع مرج حمام فان ليلاً جاز وان نهراً فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن اخذه الا بجيلة اه وان باع ظيئاً ألف وهو داجن ويرجع اليه جاز وان توحش بعد الالف ولم يؤخذ الا بصيد فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع فرس عائد لا يمكن اخذه الا بجيلة هندية ولو باع شيئاً يمكن تسليمه الا ان في تسليمه ضرراً كبيع جرع معين من السقف فالبيع فاسد ملتنى ولكن لو قلع الجزع وسلمه قبل الفسخ انقلب البيع صحيحاً لزوال الفساد قل تقرر درر وكذا لو باع النص في الخاتم ان كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم امانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن النص ان هلك الخاتم في يده هندية

﴿المادة ٢١٠﴾ بيع ما لا يعد مالا بين الناس والشراب باطل مثلاً لو باع

جيفة او آدمياً حراً او اشترى بهما مالا فالبيع والشراب باطلان

وكذا يبطل ايضاً بيع الدم المسفوح لانه ليس بمال بخلاف بيع كبد وطحال فانه

جائز در مختار

﴿المادة ٢١١﴾ بيع غير المتقوم من المال باطل

فبطل بيع سمك لم يصد تنوير لانه ليس بمال متقوم وبطل ايضاً بيع الماء من النهر والبحر قبل احراره بخلاف الماء الذي في الحباب والصهاريج الموضوعة في البيوت لجمع ماء الشتاء فان بيعه صحيح لانها اعدت لاحتراز الماء فيملك ما فيها رد مختار راجع المادة الثانية وشرحها وبطل ايضاً بيع المراعي واجارتها اما بطلان بيعها فلعدم الملك لمحدث الناس شركاً في ثلاث الماء والكلا والنار اما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين وهذا اذا ثبت الكلا بنفسه اما لو انبتة بسقي او تربية ملكة وجاز بيعه در متقى ومعنى الشركة في النار الاصطلا ونحوه لاخذ الجهر وفي الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء وفي الكلا الاحتشاش ولو في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع غيره من الدخول الى ملكه ولغيره ان يقول لانه ان لي في ارضك حقاً فاما ان توصلني اليه واما ان تحشه او تستقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن لملكه في دخول الدار ليأخذه واما ان يخرج به اليه رد مختار والحيلة في بيع المراعي واجارتها ان يستاجر الارض لضرب فسطاطه او لمنفعة اخرى ثم يستيج المرعى فيحصل المقصود اشباه

﴿المادة ٢١٢﴾ الشراء بغير المتقوم من المال فاسد

انما بطل البيع في المادة السابقة وفسد في هذه لان في الاولى جعل غير المتقوم مبيعاً وفي الثانية جعل ثمناً والمبيع هو الاصل فان لم يكن محلاً للتبليك بطل البيع فيه بخلاف الثمن لانه وسيلة للمبادلة انظر المادة ١٥١

﴿المادة ٢١٣﴾ بيع المجهول فاسد فلو قال البائع للمشتري بعتك جميع الاشياء التي هي ملكي وقال المشتري اشتريتها وهو لا يعرف تلك الاشياء فالبيع فاسد

وكذا فسد البيع لو باعته جميع ماله في هذه الدار من الدواب والثياب اذا كان المشتري لا يعلم بما فيها لان المبيع مجهول اما لو باعه جميع ماله في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة في البيت يسيرة وفي الدار كثيرة وان جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالت خافية وفسد ايضاً بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع تنوير فلو قبضها المشتري وهلكا معاً ضمن نصف قيمة كل منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لكونه

مضموناً بحكم البيع الفاسد والاعتراف بالامانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان طحاوي اما لو هلك احدهما قبل الاخر فيضن قيمة الاول فقط وان اختلفت قيمتهما وادعى الضامن ان المالك اولاً اقل قيمة وادعى المالك عكسه فالقول للضامن در مختار وبينه المالك اولى اذا برهننا رد مختار وانما يفسد البيع بهذه الصورة اذا لم يشترط العاقدان خيار التعيين فلو شرطاه صح البيع در متقى وفي الهندية جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لا يفسد العقد كما لو باع جرة معينة ولم يعرف قدر كلها او باع اثواباً معينة ولم يعرف عددها اهـ

﴿ المادة ٢١٤ ﴾ بيع حصة شائعة معلومة كالنصف والثلث والعشر من

عقار مملوك قبل الافراز صحيح

اما اذا كانت الحصة غير معلومة فالبيع فاسد لجهالة المبيع فلو قال الرجل بعنك نصيبي من هذه الدار بكذا وقبل المشتري ولم يكن عالماً بنصيبه لا يجوز هذا البيع وان علم جاز خانبة وكما يصح بيع حصة شائعة معلومة من العنار يصح بيعها ايضاً من البناء والشجر تبعاً للارض سواء كان من شريك او من اجنبي ولا يشترط فيه اذن الشريك هندية وفيها بشرط ان يكون بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر بطريقه من الارض جاز البيع في البئر دون الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه فلو اجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز

﴿ المادة ٢١٥ ﴾ يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون اذن الشريك

ان جواز بيع الحصة الشائعة بدون اذن الشريك بحكم هاتين المادتين انما يجري في العقار او في البناء والشجر تبعاً للارض لا في الحصة الشائعة من البناء والشجر والزرع والثمر بدون الارض لان بيع الحصة الشائعة من الشجر والزرع والثمر قبل الادراك غير جائز سواء كان من شريك او من اجنبي وان رضي شريكه لان البائع يطالب المشتري بالقلع تفريقاً لنصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر الشريك لانه ان كان هو المشتري لزمه ان يقطع ما لم يشتره وهو نصيب نفسه وان كان المشتري اجنبياً لزم الشريك ايضاً قلع حصته من الشجر والزرع والثمر اذا طالبة المشتري بذلك ولهذا فسد البيع واذا رضي به الشريك واجازه كان له ان يرجع عن اجازته لان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به واما اذا انتفى ضرر القلع فالبيع جائز كما لو باع الاكار حصته

من الزرع او الثمر لصاحب الارض فلان البيع صحيح لان مناط الفساد حصول الضرر بالقلع
وهنا متغير لكون الارض كلها للمالك لاشي فيها الا كازو بالعكس اي اذا باع المالك
حصته من الاكار فالبيع فاسد لانه يمكنه تكليف الاكار الى القلع فيتضرر به وهذا كله
فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر اما ان ادرك فالبيع جائز لعدم الضرر بالقطع وكذا اذا
كان الشجر معدوداً للقلع كالحور والصفصاف والاشجار الصغيرة المفروسة على ان
تنقل الى محل اخر وهي المعروفة بالنصب فاذا انتهى او ان قطعها صح بيع الحصة الشائعة
منها بلا اذن الشريك لان لا ضرر على احد بالنسبة لكونها على شرف القلع واما بيع
الحصة اشائعة من البنا بدون الارض فلي ثلاثة اوجه وهي اما ان تكون الارض لها او
لغيرها او لاحدهما فان كانت لها فالبيع فاسد سواء باع من شريكه او من اجنبي رضي
شريكه او لم يرض لان للبائع حيثئذ ان يطالب المشتري بالهدم فيتضرر الشريك وكذا
لو كانت الارض والبنا لواحد فباع نصه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر
البائع فيما لم يبعه وان كانت الارض لغيرهما فان باع لاجنبي لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا
بضرر وهو تنقض البنا وان باع لشريكه فان كان لا ضرر فيه جاز البيع كما لو استعار
الارض للبنا مدة ومضت المدة لان لاحق للبائع في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري
بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حق البائع فيها الا ان يوجر المشتري نصيبه منها
قبل البيع فيصح البيع حيثئذ وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البنا غير مستحق للبقاء
بل للفاع فهو كالمفلوع حقيقة فيصح بيعه ولو للاجنبي ومثله الاحكار التي يدفع لها كل
سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية لان البنا فيها مستحق للقلع وان كانت الارض لاحدهما
فان باع احدهما لاجنبي لا يجوز وان لشريكه جاز سواء كان البائع صاحب الارض او
الاخر لان البنا هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق للقلع رد محار ملخصاً وفي
جامع الفصولين دارين رجلين باع احدهما من الاخر نصيبه من البنا لم يجوز لانه لا يخلو
من ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشتري
منوي المبيع واما الثاني فغير جائز ايضاً لان فيه ضرراً بالشريك الذي لم يبع اه

تمة اذا باع احد الشريكين في الدار المشتركة بيتاً معيناً منها او نصيبه من بيت
معين فلاخر ان يبطل البيع لتضرر الشريك بذلك عند القسمة انقروي عن البزازبة
* المادة ٢١٦ * يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للارض

والماء تبعاً لقنواته

وإذا باع أرضاً مع شرب أرض أخرى جاز هندية ولكن لا يجوز بيع حق المرور وحق الشرب وحق التسييل ولا هبتها قصداً لأن بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز درر ولأن حق التسييل أن كان على الأرض فحقه مجهول وإن كان على السطح فهو حق التعلي وبيع حق التعلي باطل در مختار وكذا لا يجوز بيع الشرب وهبته وحده لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولهذا لا يضمن بالانقلاب فلو سقى أرضه بشرب غيره فالفتوى على عدم الضمان رد مختار وكذا لا يجوز أيضاً بيع مسيل الماء ولا هبته لجهالتها إذ لا يدري قدر ما يشغله الماء تنويراً ما لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع أرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز إذا بين حدوده رد مختار كما يجوز بيع رقبة الطريق حد أولاً وهبته تنوير وإن لم يجد فيقدر بعرض باب الدار الأعظم درر انظر المادة ١١٤٥

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

المادة ٢١٧ * كما يصح بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلاً ووزناً وعدداً وذرعاً يصح بيعها جزافاً أيضاً مثلاً لو باع صبرة حنطة أو كوم تبين أو اجر أو حمل قماش جزافاً صح البيع ويشترط لصحة بيع هذه الأشياء مجازفة أولاً أن تكون مميزة مشار إليها طحطاوي ثانياً أن تباع بخلاف جنسها لأنها إذا بيعت بجنسها لا يجوز لاحتمال التفاضل فيؤدي إلى الرباء در مختار إلا إذا ظهر تساويها في المجلس فيصح بجزئتها أن لا تكون رأس مال سلم لشرطيه معرفته ولا احتمال أن يتفاسخا السلم فيريد المسلم اليه أن يدفع ما أخذ ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة القدر طحطاوي وفي الهندية ولو اشترى صبرة حنطة على أنها أكثر من عشرة أقترة فوجدتها أكثر من عشرة جاز وإن وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وإن اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدتها أقل يجوز وإن وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز اهـ

﴿المادة ٢١٨﴾ * لوباع حنطة على ان يكيلها بكيل معين او يزنها بمحجر

معين صح البيع وان لم يعلم مقدار الكيل وثقل المحجر

وكذا يصح ايضاً على هذا الوجه بيع سائر المكيلات والموزونات لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والمحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبلة فتتحقق فيها المنازعة اه وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكبال لا ينكس بالكبس كالفصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وفي المحرر بشرط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والمحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فعقد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه ومفاد القولين انه لا يصح البيع على هذه الصورة الا بشرط تعجيل التسليم وقواه في المحرر والنهر ولذلك لا يجوز في السلم لان التسليم فيه متاخر رد مختار لمختصاً ثم اعلم انه اذا بيعت المكيلات والموزونات باناء او محجر غير معين كان البيع جائزاً لكنه غير لازم لثبوت الخيار للمشتري فيها در مختار وهذا الخيار يشي خيار كشف الحال وهو من قبيل الاضافة الى السبب

﴿المادة ٢١٩﴾ * كلما جاز بيعه منفرداً جاز استثنائه من البيع مثلاً لو

باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً على انه له صح البيع

ولو كان الثمر على رؤوس النخل در مختار وبالاولى اذا كان مجذوذاً وصح ايضاً استثناء قفيز من صبرة وشاة معينة من قطع غنم اما لو كانت غير معينة فلا يجوز للجهالة التي تودي الى النزاع خالية ولو باع بناء او داراً واستثنى ما فيه من الخشب او اللبن او الاحر او التراب يجوز اذا اشتراه للنفس ولو باع هذا العبد بالف درهم الا نصفه بخمسائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بالف وخمسمائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بالف ومائة درهم هندية

وما لا يجوز بيعه منفرداً لا يجوز استثنائه من المبيع فلا يصح استثناء الحمل من الدابة ولا الالية من الشاة لانه لا يجوز ايراد العقد على الحمل والالية بانفرادها

﴿المادة ٢٢٠﴾ * بيع المعدودات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم

منها صحيح

وكذا المكيلات والموزونات والمذروعات كما يظهر من الامثلة الآتية
مثلاً لو باع صبرة حنطة او وسق سفينة من حطب او قطع غنم او قطعة
من جوخ على ان كل كيل من الحنطة او قنطار من الحطب او راس من الغنم
او ذراع من الجوخ بكذا صح البيع

وكذا لو باع هذه الارض كل ذراع منها بكذا فانه يجوز البيع في الكل كل ذراع
بما سى له من الثمن هندية وقد ظهر من مآل هذه المادة انه لا يشترط بيان كمية المبيع
بان يقول مثلاً بعثك هذه الصبرة على انها مائة كيل كل كيل بكذا وهذا القطيع على
انه مائة شاة كل شاة بكذا وهذا على قول الامامين وقد رجحه جمعية المجلة تبعاً للهداية
والخلاصة وغيرها تيسيراً على الناس غير انه ثبت في البيع على هذه الصورة الخيار للمشتري
بعد الكيل او الوزن او العدد لان الثمن كان مجهولاً وقت البيع لعدم علمه بكمية المبيع
فربما كان يظن انه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بالكيل او الوزن او العدد
ثبت له الخيار بجميع الانهر

﴿ المادة ٢٢١ ﴾ كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصح بيعه

بتعيين حدوده

﴿ المادة ٢٢٢ ﴾ انما يعتبر القدر الذي يقع عليه عقد البيع لا غيره

﴿ المادة ٢٢٣ ﴾ المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات التي ليس في

تبعيضها ضرر اذا بيع منها جملة مع بيان قدرها صح البيع سواء سى ثمنها فقط
او بين وفصل لكل كيل او فرد او رطل منها ثمن على حدة

لان الحكم لا يتفاوت هنا بان يسي البائع جملة الثمن او ان يفصل لكل كيل او فرد ثماً
الا انه اذا وجد عند التسليم تاماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً كان المشتري

مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن
لتفرق الصنفه عليه فلم يقع رضاه بالموجود وفي الخاتمة رجل عنده حنطة او مكيل
اخر او موزون ظن انها اربعة الاف من فباعها لاربعة نفر لكل واحد منهم الف من

ثمن معلوم ثم وجده ناقصاً فالصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فلم الخيار ان شاء اخذوا الموجود بحصته من الثمن وان شاء تركوا وان باع منهم على التعاقب فالتقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء اخذ ما وجد وان شاء ترك اهـ

واذا ظهر زائد افا لزيادة للبائع

لان البيع وقع على قدر معين وقد وجد فصح العقد وما زاد عليه لا يدخل في العقد لان القدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع درر بخلاف الدرع فانه وصف كما سيأتي في شرح المادة ٢٢٦

مثلاً لو باع صبرة حنطة على انها خمسون كيلة او على انها خمسون كيلة كل كيلة منها عشرة غروش بخمسمائة غرش فظهرت وقت التسليم خمسين كيلة لزم البيع وان ظهرت خمسة واربعين كيلة فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الخمسة واربعين كيلة باربعائة وخمسين قرشاً وان ظهرت خمسة وخمسين كيلة فالخمس كيلات الزائدة للبائع وكذا لو باع سبط بيض على انه مائة بيضة او على انه مائة بيضة كل بيضة بنصف قرش بخمسين قرشاً فان ظهرت عند التسليم تسعين بيضة فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ تسعين بيضة بخمسة واربعين قرشاً واذا ظهرت مائة وعشر بيضات فالعشرة الزائدة للبائع وكذلك لو باع زق سمن على انه مائة رطل يكون الحكم على الوجه المشرح

❖ المادة ٢٢٤ ❖ لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر وبين قدره وذكر ثمن مجموعته فقط وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى

لان الوزن فيما يضره التبعض وصف والوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا
 لشي غير منفصل عنه اذا حصل فيه بزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا درر واذا
 وجد المبيع بهذه الصورة ناقصا عن القدر المعين كان نقصانه عبارة عن فوات وصف
 مرغوب فيه وفوات الوصف لا يوجب سقوط شي من الثمن المعين بل يخير المشتري فقط
 وان وجد زائدا عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع
 لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة وصف وتنع والوصف اذا لم يكن
 مقصودا بالتناول ولا يقابلة شي من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فان
 المشتري ياخذه بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لان العلامة وصف لا يقابلها شيء من
 الثمن مجمع الانهر

مثلا لو باع فص الماس على انه خمسة قراريط بعشرين الف قرش فاذا ظهر
 اربعة قراريط ونصفا كان المشتري مخيرا ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ
 الفص بعشرين الف قرش واذا ظهر خمسة قراريط ونصفا اخذه المشتري
 بعشرين الف قرش ولا خيار للبائع في هذه الصورة

ومثل هذا لو طلب رجل من اخر ان يبيع منه اشجارا في ارضه للحطب فاتنقا على
 رجال من اهل البصر ليظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على ان هذه
 الاشجار خمسة وعشرون قررا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر
 من خمسة وعشرين قررا فاراد البائع ان يمنع الزيادة عن المشتري ليس له ذلك هندية
 * المادة ٢٢٥ * اذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعضها ضرر مع
 بيان مقداره وبيان اثمان اقسامه واجزائه وتفصيلها فاذا ظهر وقت التسليم
 زائدا او ناقصا عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير ان شاء فسخ البيع وان
 شاء اخذ المجموع بحساب الثمن الذي بينه وفصله لاجزائه واقسامه

لان الوزن فيما يضره التبعض وان كان وصفا لا يقابله شي من الثمن صار هذا اصلا
 بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شي من الثمن اذا صار مقصودا بالتناول
 وحقيقة درر وانما خيرا المشتري في صورتين لان في صورة النقصان يتضرر بتفريق

الصنفه عليه وفي صورة الزيادة بتضرر بالتزام الزائد من الثمن در متقى
 مثلاً لو باع منقلاً من الثماس على انه خمسة ارطال كل رطل باربعين
 قرشاً فظهر المنقل اربعة ارطال ونصفاً او خمسة ارطال ونصفاً فالمشتري بالخيار
 في الصورتين ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المنقل بمائة وثمانين قرشاً ان
 كان اربعة ارطال ونصفاً وبمائتين وعشرين قرشاً ان كان خمسة ارطال ونصفاً
 المادة ٢٢٦ * اذا بيع مجموع من المذروعات سواء كان من الاراضي
 او من الامتعة والاشياء السائرة وبين مقداره وجملة ثمنه فقط او فصل اثنان
 ذراعاه ففي هاتين الصورتين يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في
 تبعضها ضرر واما الامتعة والاشياء التي ليس في تبعضها ضرر كالجوخ
 والكرباس فالحكم فيها كالحكم في المكيلات مثلاً لو بيعت عرصة على انها مائة
 ذراع بالف قرش فظهر انها خمسة وتسعون ذراعاً فالمشتري مخير ان شاء تركها
 وان شاء اخذ تلك العرصة بالف قرش واذا ظهرت زائدة اخذها المشتري ايضاً
 بالف قرش فقط وكذا لو بيع ثوب قماش على انه يكفي قبا وانه ثمانية اذرع
 باربعماية قرش فظهر سبعة اذرع خيراً فالمشتري ان شاء تركه وان شاء اخذه
 باربعماية قرش وان ظهر تسعة اذرع اخذه المشتري بتمامه باربعماية قرش ايضاً
 كذلك لو بيعت عرصة على انها مائة ذراع كل ذراع بعشرة قروش فظهرت
 خمسة وتسعين ذراعاً او مائة وخمسة اذرع خيراً فالمشتري ان شاء تركها وان
 شاء اخذها اذا كانت خمسة وتسعين ذراعاً بتسعمائة وخمسين قرشاً واذا كانت
 مائة وخمسة اذرع بالف وخمسين قرشاً وكذا اذا بيع ثوب قماش على انه يكفي
 لعمل قباء وانه ثمانية اذرع كل ذراع بخمسين قرشاً فاذا ظهر تسعة اذرع او

سبعة اذرع كان المشتري مخيراً ان شاء ترك الثوب وان شاء اخذه اذا كان
 تسعة اذرع باربعائة وخمسين قرشاً وان كان سبعة اذرع بثلاثائة وخمسين
 قرشاً واما لو بيع ثوب جوخ على انه مائة وخمسون ذراعاً بسبعة الاف وخمسمائة
 قرش او ان كل ذراع منه بخمسين قرشاً فاذا ظهر مائة واربعين ذراعاً خير
 المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المائة واربعين ذراعاً بسبعة الاف
 قرش فقط واذا ظهر زائداً عن المائة وخمسين ذراعاً كانت الزيادة للبائع
 * المادة ٢٢٧ * اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقدار ثمن
 ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تماماً صح البيع ولزم وان ظهر ناقصاً
 او زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً مثلاً اذا بيع قطع غنم على انه
 خمسون راساً بالف وخمسمائة قرش فاذا ظهر عند التسليم خمسة واربعين راساً
 او خمسة وخمسين فالبيع فاسد

انما فسد البيع في صورة النقصان لجهالة الثمن لان اجزائه لا تنقسم على اجزاء المبيع
 القبي فلم يعلم لراس الغنم الناقص حصة معلومة من الثمن والحال انه يحتاج الى حط تلك
 الحصة من الثمن المسمى وهي مجهولة فيفسد البيع ووجه الفساد في صورة الزيادة جهالة
 المبيع لانه يحتاج الى رد الزائد وهو غير معلوم ~~فان كان فيه درر~~

* المادة ٢٢٨ * اذا بيع مجموع من العدديات المتفاوتة وبين مقداره
 واثنان احاده وافراده فاذا ظهر عند التسليم تماماً لزم البيع وان ظهر ناقصاً خير
 المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ ذلك القدر بحصته من الثمن المسمى
 لانه لما بين لكل منها ثمناً كان كل منها مبيعاً فصح في العدد الموجود لكنه خير
 المشتري لتفرق الصفقة عليه درر

وان ظهر زائداً كان البيع فاسداً

لان العقد يتناول القدر المسمى فيجب رد الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيداً

او ردباً وجهاته تجعل المبيع ايضاً مجهولاً فيفسد البيع مجمع الانهر
مثلاً لو بيع قطيع غنم على انه خمسون شاة كل شاة بخمسين قرشاً فاذا
ظهر ذلك القطيع خمسة واربعين شاة خير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ
الخمسه واربعين شاة بالقيين ومائتين وخمسين قرشاً واذا ظهر خمسة وخمسين
راساً كان البيع فاسداً

❖ المادة ٢٢٩ ❖ في الصور التي يخيّر فيها المشتري من المواد السابقة اذا
قبض المشتري المبيع مع علمه انه ناقص لا يخيّر في الفسخ بعد القبض
بل يرجع في النقصان وكذا لو قبض بعض المبيع لان قبضه بعد اطلاعه على نقصان
المبيع دلالة على رضاه واما اذا قبض المبيع ولم يكن عالماً بالنقصان فلا يسقط خياره رد مختار

—oooo—

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

قال في الدرر اعلم ان ههنا اصولاً الاول ان كل ما يتناول اسم المبيع عرفاً يدخل
في البيع وان لم يذكر صريحاً الثاني ان كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً
له داخلاً في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار الثالث ان ما لا يكون من التفسيرين ان كان من
حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا اه

❖ المادة ٢٣٠ ❖ كل ما جرى عرف البلدة على انه من مشتملات المبيع
يدخل في البيع من غير ذكر مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ والكيلار
والكنيف والعلو ذكر الحقوق والمرافق اولم يذكر واما في بيع البيت فلا يدخل
العلو ولو قال بكل حق هولة او بكل قليل او كثير ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما
يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله ولا يدخل العلو ايضاً في شراء منزل الا بكل
حق هولة او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه درر لان المنزل فوق البيت ودون

الدار وهو اسم المكان يشتمل على بيتين او ثلاثة يتزل فيها ليلاً ونهاراً وله مطبخ وموضع قضاء حاجة فيتاتي السكني بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مستقف ولا اصطبل للدواب فيكون البيت دونه ويصلح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلوف فيه تبعاً عند ذكر التوايع غير متوقف على التنصيص على اسم الخاص ولشبهه بالبيت لا يدخل الا بذكر التوايع رد مخاروفي مجمع الانهر والدر المختار ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلوف في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله اه قال في رد المختار وفي عرفنا لو باع بيتاً من دار او دكاناً او اصطبلأ او نحو لا يدخل علوه المبني فوقه ما لم يكن باب العلوم من داخل المبيع اه

وفي بيع حديقة زيتون تدخل اشجار الزيتون من غير ذكر لان المظنح والكيلار من مشتملات الدار وحديقة الزيتون تطلق على ارض تحتوي على اشجار الزيتون فلا يقال لارض خالية حديقة زيتون

﴿المادة ٢٣١﴾ ما كان في حكم جزوء من اجزاء المبيع اي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً الى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر مثلاً اذا بيع قفل دخل مفتاحه واذا اشتريت بقرة حلوب لاجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع بدون ذكر

واما لو اشترى دابة فلا يدخل فلوها في البيع ما لم يذهب به مع امه الى موضع البيع فيدخل فيه للعرف مجمع الانهر والفرق بين البقرة والدابة ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الدابة وفي الهندية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وحجش الاثان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون العرف بخلافه اه ولو شري سمكة فوجد فيها درة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة درر وفي الخانية اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف فهي للمشتري والا فان كان البائع اصطاد السمكة يردها للمشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتصدق بها اه وفي الهندية وكل شي لا يكون غذاء للسمكة

فللبائع وما يكون غذاء للسمة فهو للمشتري فان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما ياكله فهو للمشتري وان كان غيره فهو للبائع ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفاً فيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافاً لياكل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له اه

﴿ المادة ٢٣٢ ﴾ توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر مثلاً اذا بيعت دار دخل في البيع الاقفال المسمرة والدواليب اسبه الخزن المستقرة والدفوف المسمرة المعدة لوضع فرش والبستان الذي هو داخل حدود الدار

ودخل ايضاً السلم والسريبر والدرج المتصلة تنوير والبشر الكائنة في الدار والبكرة التي على البئر بخلاف الدلو والحبل المعلقين عليها الا اذا قال بمرافقتها ودخل ايضاً البستان الخارج عن الدار اذا كان اصغر منها واما اذا كان مثلها او اكبر فلا يدخل الا بالشرط مجمع الانهر ويدخل في بيع الحمام القدور التي يسخن فيها الماء والاجران اذا كانت متصلة واما اذا كانت منفصلة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فتدخل ايضاً كالمتصلة والا فلا واما قدور الصباغين والقصارين واجاجين الغسالين وخوالي الزياتين وحبابهم ودنانهم المثبت كل ذلك في الارض فتدخل في البيع وان لم يقل بحقوقها قياساً على مسالة البكرة والسلم نادر خانية وفي الخانية لو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركباً وزق الحداد الذي ينسخ فيه لا يدخل اه

والطريق الموصلة الى طريق العام او الداخلة التي لا تنفذ

فهذه تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطريق الخاص في ملك انسان فان ذلك لا يدخل بدون ذكر صريح او بكل حق ونحوه لانه خارج عن الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع رد مختار وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما نصاً او

بذكر الحقوق والمرافق هندية

فروع اشترى منزلاً في دار او مسكناً فيها لم يكن له طريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا ان يشتري بكل حق او بمرافقه او بكل قليل او كثير وكذا المسيل ولو باع داراً بحقوقها فانما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى لو سد طريق داره وجعل لها طريقاً آخر ثم باعها بحقوقها دخل في البيع الطريق الثاني لا الاول هندية دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقتها ثم اراد البائع ان يرفع باب الدار الاعظم ليس له ذلك ان ابى المشتري خانية اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائماً في دار اخرى لا يدخل بلا ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار صورته اذا كانت دار داخل دار اخرى للبائع او غيره فباع الداخلة قطربها في الدار الخارجة ليس من الدار المبيعة بل من حقوقها فلا يدخل بلا ذكر الحدود ونحوها . له داران مسيل الاولى على سطح الثانية فباع الثانية بكل حق لها ثم باع الاولى من آخر فلمشتري الاول منع الثاني من التسييل على سطحه الا اذا استثنى البائع المسيل وقت البيع رد مخار . يدخل الطريق والمسيل والشرب بلا ذكر الحقوق ونحوها في الاجارة والرهن والوقف اما لو اقر بدار او صالح عليها او وصى بها لا يدخل كل ذلك الا بذكر الحقوق والمرافق تنوير وفي القسمة لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق الا بنص صريح در مخار وفي بيع العرصة تدخل الاشجار المغروسة على ان تستقر لان جميع المذكورات

لا تفصل عن البيع فتدخل في البيع بدون ذكر ولا تصريح

ولا فرق فيما اذا كانت الاشجار مثمرة او لا صغيرة او كبيرة الا الاشجار المعدة للقطع الاتي بيانها في المادة الاتية فانها لا تدخل وكذا لا تدخل ايضاً الاشجار اليابسة لانها على شرف القطع در مخار فشابهت الخطب الموضوع في العرصة . فائدة في بيع الدار والارض تدخل الاحجار المثبتة في الارض لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى ارضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا في رصاص او ساج او خشب ان كان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيئاً مودعاً فيه فهو للبائع فقولهم شيئاً مودعاً تدخل فيه الاحجار المدفونة وبيع كثيراً في بلادنا انه يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها احجار المرمر والكدان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنياً فهو للمشتري وان كان موضوعاً لا على وجه البناء فهو للبائع وهي كثيرة الوقوع بني لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم

تدخل والمشتري انها مبنية فقد يقال انها يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وقد يقال بصدق البائع لان اختلافها في قايح لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فغيره لا يقاس عليه والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه رد مختار لمخصاً عن الرمي

﴿ المادة ٢٣٣ ﴾ ما لا يكون من مشتملات المبيع ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة او لم يكن في حكم جزوء من المبيع او لم تجر العادة والعرف في بيعه معه لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع اما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع من غير ذكر مثلاً الاشياء الغير المستقرة التي توضع لان تستعمل وتنقل من محل الى اخر كالصندوق والكرسي والتخت المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر

وكذا السلم المنصل والابواب المنفصلة رد مختار وان اختلف العاقدان في باب الدار فقال البائع هولي وقال المشتري لابل هولي فان كان الباب مركباً متصلاً بالبناء كان القول للمشتري سوا كانت الدار في يده او في يد البائع وان لم يكن الباب مركباً وكان مقلوعاً فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري فالقول قوله خاية

وكذا احواض الليمون والازهار المنفصلة والاشجار الصغيرة المغروسة على ان تنقل من محل الى اخر وهي المسماة في عرفنا بالنصب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر

بخلاف الاشجار المستقرة كما مر في المادة السابقة والاصل في هذا ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل في بيع الارض من غير ذكر هندية ولو اشترى كرمًا دخل في البيع الوثائل (هي جمع وتل وهو الحبل من الليف والمراد ما يعلق به الكرم) المشدودة على الاوتاد المنصوبة في الارض وكذا الاعمدة المدفونة في الارض التي عليها اغصان الكرم المسماة بركائز الكرم رد مختار بخلاف الاعمدة الملقاة على الارض اي

الغير المدفونة فانها لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم رد مختار عن المتح
كما لا يدخل الزرع في بيع الارض والشمس في بيع الاشجار ما لم تذكر
صريحاً حين البيع

هذا اذا كان الزرع له قيمة اما اذا كان لقيمة له فيدخل تبعاً بدون ذكر رد
مختار واما اذا كان لم يثبت فلا يدخل ملحق واما الثمر فلا فرق فيه ان كان له قيمة ام لا
فهو لا يدخل بدون ذكر سوا بيعت الاشجار منفردة او تبعاً للارض طحاوي ثم اعلم انه
اذا بيعت الارض ولم يدخل في البيع الزرع والثمر كان على البائع ان يقطعها وان لم
يظهر صلاحها تنوير ويسلم المبيع للمشتري عند وجوب تسليمه اي عند نقد المشتري الثمن
اذا كان حالاً فلو لم ينقد الثمن لا يكلف البائع قطع الزرع والثمر لانه حيث لا يلزمه
تسليم المبيع خاية انظر المادة ٢٧٨ من المجلة وقيدنا بكون الثمن حالاً لانه اذا كان
مؤجلاً فليس للبائع ان يحبس المبيع بل عليه ان يسلمه للمشتري ويومر حيث لا يفلح
الزرع والثمر وان شرط تركها فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه شغل ملك الغير
مجمع الانهر فرع اشترى الكرم مع الغلة وقضت ان رضي الاكار جاز البيع وله حصة من
الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه هندية

لكن لجام دابة الركوب وخطام البعير وامثال ذلك فيما كان العرف والعادة
فيها ان تباع تبعاً فهذه تدخل في البيع بدون ذكر

ومثل ذلك عذار الفرس اي مقودها بخلاف سرجها فانه لا يدخل الا بالذكر رد
مختار وفي الخانية ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير
ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير
بخلاف الحمار ولو باع حماراً لا يدخل الا كاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك
على البائع سوا كان الحمار موكباً او لا وهو الظاهر اه وفي الهندية والحبل المشدود في
عنق الحمار يدخل في بيع الحمار للعرف الا ان يكون العرف بخلافه وتدخل الاقناب في
بيع الجمال واذا باع فرساً وعليه سرج فلا رواية لهذا في شي من الكتب قالوا ينبغي ان
لا يدخل الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عادة بمثل
ذلك الثمن والحبل المشدود على قرن البقر والحمل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف

الا ان يكون العرف بخلافه اه

﴿المادة ٢٣٤﴾ ما دخل في البيع تبعاً لاحصة له من الثمن

فلو اشترى داراً فذهب بناوها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصصة بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطاً من الثمن الا بالنسبة هندية

مثلاً لو سرق خطام البعير المتباع قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل

شي من الثمن المسمى

غير ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ البعير بكل الثمن وان شاء تركه واما اذا استحق بعد القبض فيرجع المشتري على بائعه بنقصان الثمن لانه قال في جامع الفصولين ان كل ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون له حصة من الثمن اه ونقل عن شرح الاسيحاقي ان الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر وعن فتاوي رشيد الدين ان البناء وان كان تبعاً اذا لم يذكر في الشراء لكن اذا قبض يصير مقصوداً او يصير له حصة من الثمن اه وقد افتى في الحامدية نقلاً عن الخاية بالرجوع بنقصان الشرب والمسيل اذا استحق الشرب بعد القبض وفي رد المحتار والحاصل ان ما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن فيرجع المشتري على البائع بحصته وان استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل بخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك الا اذا عذر الرد بسبب من الاسباب فيرجع حيثئذ بالنقصان وان جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصته من الثمن فيرجع بها على البائع وهذا اذا لم يذكر في البيع لما في جامع الفصولين اذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصداً لاتباع اه ملخصاً قلت قوله وان جاز بيعه وحده كالشجر كان له حصته من الثمن مخالف لما جاء بالمادة ٢٣٤ حيث صرحتم انه لو سرق خطام البعير قبل القبض لا يلزم في مقابلته تنزيل شي من الثمن مع ان خطام البعير مما يجوز بيعه وحده فتنبه . فرع باع داراً ولا خرف فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار فان كان له رقبه المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من الثمن وبطل حقه خانية فرع اخر رجل له ارض سضاء ولا خرف فيها فخل فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحدة منها خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير

المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لانه ملك النخل وصفاً وتبعاً والتمس المشتري
 لرب الارض لا تتفاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة
 ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربع الثمن وثلاثة
 ارباء لرب الارض ولو اثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب
 الارض وان باع الارض والنخل وسى لكل واحدة ثمناً والارض والنخل لواحد او لرجلين
 ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل من وجه ووصف من وجه فان لم
 يسم لها ثمناً تكون تبعاً واذا سى لها صارت اصلاً فاذا هلكت هلكت بمحصتها من الثمن
 ولو لم يهلك النخل واكتها اثمرت قبل القبض ثراً يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة
 والنخل والثمر بخمسمائة عدم هندية

﴿المادة ٢٣٥﴾ الاشياء التي تشملها الالفاظ العمومية التي تزداد في صيغة
 العقد وقت البيع تدخل في البيع مثلاً لو قال البائع بعتك هذه الدار بجميع
 حقوقها دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل
 وكذا اذا باع اشجاراً او ارضاً بكل ما فيها او منها او بكل قليل او كثير هو فيها
 دخل في البيع الثمر الذي على الشجر والزرع الذي في الارض نص عليه في الدرر والدر
 المتقى وفي الحمانية اشترى ارضاً بشربها وللبيع في القناة التي يسقي منها الارض ماء كثير
 ذكر في النوادر انه يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك
 شراء مع الارض اه وفيها باع كرمًا بمجرى مائه وبكل حق هوله ومجرى مائه في سكة
 غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كانت رقبة المجرى ملك البائع
 كانت الاشجار للمشتري وان لم تكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان له حق نسييل الماء
 فلاشجار للبائع اذا كان هو الغارس او لم يكن الغارس معلوماً وان كان الغارس غير
 البائع كانت الاشجار للغارس اه

﴿المادة ٢٣٦﴾ الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة

واشباهاها هي للمشتري

ويكون له حصة من الثمن بخلاف الزيادة التي تحدث بعد القبض فانها تكون مبيعة
 تبعاً ولا حصة لها من الثمن اصلاً ولو اتلف البائع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض

سقطت حصته من الثمن وينقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقال له الخيار ولو استهلك الزيادة اجنبي ضمن قيمتها وكانت مبيعاً مع الاصل هندية

مثلاً اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالشمر والخضراوات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا لو ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

وتكون الثمرة التي حصلت بعد العقد وقبل القبض زيادة على الارض والشجر عندهما وعند ابي يوسف على الشجر خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر كذلك والثمرة كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وياخذ الارض والشجر بثلثي الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والشجر بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك ولو فانت الثمرة باقية سماوية لا يطرح شي من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعاً وان كان البائع سي للشجر خمسمائة وللارض كذلك فان الثمن في هذا الفصل زيادة على الشجر خاصة اجماعاً فاذا اكملها البائع طرح عن المشتري ربع الثمن ولا خيار له عند ابي حنيفة هندية فروع اشترى شجرة ليقلمها فقلعها ثم نبت من اصل عروقتها شجرة اخرى فهي للمشتري لانها نمت ملكه خانية اشترى شجرة بعروقتها وقد نبت من عروقتها اشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الارض يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت تبس بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة هندية وفيها اعلم ان شراء الشجرة على ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي هذا الوجه بومر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقتها واصلها يدخل في البيع وليس له ان يحفر الارض الى ما تنشأ اليه العروق لكنه يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون في القطع مضرة على البائع نحو ان يكون بقرب من الحائط او ما اشبه فحينئذ بومر المشتري بان يقطعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقتها شجرة فانها للبائع وان قطع من اعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا بومر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشتراها ولم بشرط شيئاً فعند ابي يوسف الارض

لا تدخل في البيع وعند محمد تدخل وله الشجرة مع قرارها من الارض والفتوى على ان
الارض تدخل واجمعوا على انه لو اشترها للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض وان
اشترها للقرار تدخل اتفاقا وفي اي موضع دخل ماتحت الارض من الشجر فانها تدخل
بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان
لصاحب الارض ان يبحث ولا يدخل تحت البيع ما يتناهي اليه العروق والاغصان
وعليه الفتوى اهـ

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالثمن وفيه فصلان

الفصل الاول

في بيان المسائل المترتبة على اوصاف الثمن واحواله

﴿المادة ٢٣٧﴾ * تسمية الثمن حين البيع لازمة فلو باع بدون تسمية ثمن
كان البيع فاسداً

وذلك لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن بيان الثمن كان غرضه
القيمة فكأنه باع بقيمة فيفسد درروا ما اذا صرح في البيع بثمن كان البيع باطلاً
تنوير لاعداد الركن من احد الجانبين

﴿المادة ٢٣٨﴾ * يلزم ان يكون الثمن معلوماً

فلو جهل الثمن فسد البيع الا اذا كان الثمن غير محتاج الى القبض فجهالة حيث
لا تمنع جواز البيع خانية ومن صور جهالة الثمن ما لو اشترى شيئاً برقمه ولم يعلم المشتري
رقمه فسد العقد لان جهالة الثمن تمكنت في صلب العقد فان علم بعد ذلك ان علم في
مجلس البيع انقلب العقد جائزاً وان تفرقا قبل العلم فسد رد مختار والرقم علامة يعرف
بها مقدار ما وقع عليه البيع من الثمن درروا من صورها ايضاً ما لو باع شيئاً بمثل ما باع
فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح ولا فسد ولكن لو باع

بمثل ما باع فلان وكان المبيع شيئاً لا يتفاوت كالخبز واللحم جاز البيع ومنها لو اشترى شيئاً بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد وكذا لو اشترى بمثل ما اخذ به فلان ولم يعلم ذلك وقت العقد فان علمه فالبيع جائز وان علمه بعد العقد فان علمه وها في المجلس ينقلب العقد جائزاً ولكن يتخير المشتري لان ما يلزمه من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال هندية وفيها لو باع ثوباً برفق ثم ان البائع باعه من اخر قبل ان يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع اخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من اخر لم يجزيه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة اه

﴿المادة ٢٣٩﴾ اذا كانت الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته

والاشارة اليه

ولا يحتاج اذ ذاك الى معرفة قدره ووصفه فلو قال اشتريت منك هذه الفرس بهذه الدراهم التي في يدي فقبل البائع حال كونه مشاهداً تلك الدراهم صح البيع ولزم رد مختار ولو كان الثمن في صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير البائع ويسى هذا خيار الكمية لا خيار الروية لعدم ثبوته في النقود در مختار

واذا كان غائباً يحصل بيان مقداره ووصفه

﴿المادة ٢٤٠﴾ البلد الذي يتعدد فيه نوع الدينار المتداول اذا بيع فيه شي بكذا ديناراً ولم يبين نوع من الدينار يكون البيع فاسداً والدراهم كالدنانير في هذا الحكم

﴿المادة ٢٤١﴾ اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان يودي الثمن من اى نوع شاء من النقود الرائجة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً مخصوصاً منها

غير انه يعتبر في الثمن مكان العقد فقد جا في مجمع الفتاوى باع عيناً من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببغارى يجب عليه الثمن بعبارة اصفهان فيعتبر مكان العقد اه

﴿ المادة ٢٤٢ ﴾ اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم على المشتري ان يودي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلاً لو عقد البيع على ذهب مجيدي او انكليزي او فرنساوي او ريال مجيدي او عمودي لزم على المشتري ان يودي الثمن من النوع الذي وصفه ويينه من هذه الانواع

سواء رخصت هذه النقود بعد العقد او غلت مثال ذلك اذا اشترى داراً بمائة ذهب مجيدي وقبل نقد الثمن رخص هذا النوع من النقود فلا يحق للبائع ان يمتنع عن قبض المائة ذهب المذكورة وليس له ان يطالب بقيمتها يوم البيع

﴿ المادة ٢٤٣ ﴾ لا يتعين الثمن بالتعيين في العقد مثلاً لو ارى المشتري البائع ذهباً مجيدياً في يده ثم اشترى بذلك الذهب شيئاً لا يجبر على اداء ذلك الذهب بعينه بل له ان يعطي البائع ذهباً مجيدياً من ذلك النوع غير الذي اراه اياه

﴿ المادة ٢٤٤ ﴾ النقود التي لها اجزاء اذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري ان يعطي الثمن من اجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الامر عرف البلدة والعادة الجارية مثلاً لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري ان يعطي من اجزائه النصف والربع لكن نظراً للعرف الجارى الان في عرف دار الخلافة اسلامبول ليس للمشتري ان يعطي بدل الريال المجيدي من اجزائه الصغيرة العشر ونصفه

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

﴿ المادة ٢٤٥ ﴾ البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح

واذا ذاك لا يطالب المشتري بالثمن الا بعد حلول الاجل غير انه اذا توفي بجل الدين واذا توفي البائع فلا يكون الاجل يبطل بموت المدين لا الدائن لان فائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من ثناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل درر واذا حل الاجل بموت المشتري او المدين لا يجمل على كليله در مختار وفي بعض المسائل لا بد من تاجيل الثمن لاجل صحة البيع من ذلك ما جاء في الخانية لو باع عبداً بثوب موصوف في الذمة فان ذكر للثوب اجلاً جاز وان لم يذكر له اجلاً لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة بعقد المعاوضة الا سلماً والسلم لا بد له من الاجل فان ذكر للثوب اجلاً واقتربا قبل قبض العبد لا يفسد العقد اهـ

﴿المادة ٢٤٦﴾ يلزم ان تكون المدة معلومة في البيع بالتاجيل والتقسيط اي انه يلزم ان يكون الاجل معلوم الوقت لان جهالة تفضي الى النزاع فيفسد البيع به مجمع الانهر وفيه عليه الف ثمن مبيع جعله ربه نجومًا على انه ان اخل بنجم منها حل الباقي فالامر كما شرط اهـ

﴿المادة ٢٤٧﴾ اذا عقد البيع على تاجيل الثمن الى كذا يوماً او شهراً او سنة او الى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم او النيروز صح البيع اذا كان يوم قاسم او النيروز معلوماً عند المتبايعين اما لو كان مجهولاً عندهما او عند احدهما فقط فلا يصح رد مختار كما لا يصح التاجيل الى الحصاد والدياس والقطاف لانها تتقدم وتتاخر ولا الى صوم النصارى وفطرم او فطر اليهود وصومهم اذا لم يدره العاقدان واما اذا اجلا الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم فصيح تنوير لانه معلوم وهو خمسون يوماً در مختار ثم اعلم ان هذه الاجال انما تفسد البيع اذا ذكرت في اصل العقد اما لو باع بثمن حال ثم بعد تمام العقد اجله الى هذه الاوقات صح التاجيل لان هذا تاجيل الدين لا الثمن والدين كالكفالة يحتمل فيه جهالة الاجل اذا كانت بسيرة فانه لو كفل الى هذه الاوقات صح كما في الملتقى والغرر

﴿المادة ٢٤٨﴾ تاجيل الثمن الى مدة غير معينة كالمطار السبا يفسد البيع وكذا التاجيل الى النيروز والمهرجان اذا لم يكن معلوماً غير انه اذا ابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقبل الفسخ صح البيع لارتفاع الفساد قبل تقرر درر ولا فرق فيما

إذا نقد الثمن قبل الافتراق أو بعده لما في جامع النصولين بطل المشتري الاجل الفاسد
ونقد الثمن في المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحسنًا اهـ

﴿ المادة ٢٤٩ ﴾ إذا باع نسيئة بدون بيان مدة تنصرف الى شهر
واحد فقط

﴿ المادة ٢٥٠ ﴾ يعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في عقد
البيع من وقت تسليم المبيع

وذلك تحصيلًا لفائدة التاجيل وهي التصرف في المبيع وإبقاء الثمن من ربحه مثلاً
وهذا اذا كان البيع لازماً لا خيار فيه اما اذا كان فيه خيار فابتداء الاجل حيثئذٍ منذ
سقوط الخيار عند الامام الاعظم خاتمة

مثلاً لو باع مثاعاً على ان ثمنه موءجل الى سنة فحبسه البائع عنده سنة
ثم سلمه للمشتري اعتبر اول السنة التي هي الاجل من يوم التسليم فليس للبائع
حيثئذٍ ان يطالبه بالثمن الا الى مضي سنة من يوم التسليم وستين من
حين العقد

هذا اذا حبس البائع المبيع عن المشتري او كانت مدة الاجل منكراً كما اذا باع الى
سنة منكراً غير معينة حسبما يظهر من المثال الوارد في متن المادة اما اذا لم يحبس البائع
المبيع او كانت السنة معينة فلا يكون للمشتري سنة ثانية لان في الصورة الاولى يكون
التقصير من المشتري بعدم قبضه المبيع در مختار وفي الصورة الثانية لانه لما عين المشتري
سنة معينة تعين حقه فيما عينة فلا يثبت في غيره رد مختار

﴿ المادة ٢٥١ ﴾ البيع المطلق ينعقد معجلاً اما اذا جرى العرف في محل
على ان يكون البيع المطلق موءجلاً او مقسطاً باجل معلوم ينصرف البيع
المطلق الى ذلك الاجل مثلاً لو اشترى رجلاً من السوق شيئاً بدون ان
يذكر تعجيل الثمن ولا تاجيله لزم عليه اداء الثمن في الحال اما اذا جرى
العرف والعادة في ذلك المحل باعطاء جميع الثمن او بعض معين منه بعد اسبوع

او شهر لزم اتباع العادة والعرف في ذلك

انظر المادة ٤٤ فروع لرجل الف من ثمن مبيع فقال لمديونوه اعطى كل شهر مائة
فلا يكون قوله هذا ناجيلاً در مختار لان مجرد الامر لا يستلزم التاجيل . يصح تعليق التاجيل
بالشرط فلو قال لمن له عليه الف حالة ان دفعت الى غداً خمسمائة فالحسمائة الاخرى
مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز طحاوي عن النخ

—•••••—

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والتمن بعد العقد
ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

المادة ٢٥٢ * البائع له ان يتصرف بثلث المبيع قبل القبض مثلاً لو باع
ماله من اخر بثلث معلوم له ان يحيل بثلثه دائنه

لقد تقدم في المادة ١٥٢ ان الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة وجاء في
الشرنبلالية ان الثمن ما ثبت في الذمة ديناً عند المدايلة وهو النقدان والمثلثات اذا
كانت معينة وقوبلت بالاعيان او غير معينة وصحبها حرف الباء اهـ ثم ان الثمن قسمان
لانه تارة يكون حاضراً كما لو اشترى فرساً بهذه الدراهم او بهذا الكرم من الحنطة فهذا
يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع او هبة وغيرها من المشتري وغيره وتارة يكون ديناً
في الذمة كما لو اشترى فرساً بكل حنطة او بعشرة دراهم في الذمة فهذا لا يجوز التصرف
فيه قبل قبضه الا بتعليكه من المشتري فقط لانه دين وتمليك الدين لا يصح الا ممن عليه
الدين الا في تلك مسائل على ما في الاشباه الاولى اذا حال دائنه بثلث المبيع الثابت
بذمة المشتري كما في المثال الوارد في متن المادة الثانية بان يوصي به لآخر . الثالثة اذا
وهبه من اخر ووكلة بقبضه من المدينون لانه حينئذ يكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه

رد مختار تنبيه اعلم ان سائر الديون كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وقيمة المصوب حكمها حكم الثمن الثابت في الذمة اي انه لا يجوز تملكها قبل القبض الا من المدينون ما عدا راس مال السلم والمسلم فيه فلا يجوز تملكها لاحد قبل القبض ببيع او هبة ولو ممن هما عليه وسباني تفصيل ذلك في باب در مختار بزيادة

﴿المادة ٢٥٣﴾ للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً لا يخشى هلاكه كما في التنوير والدر المتقى والدرر وهذا على قول الامامين ولها ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علواً مجمع الانهر وكذا لو كان في موضع لا يؤمن ان تغلب عليه الرمال طحطاوي وكما يجوز بيع العقار قبل قبضه يجوز ايضاً التصرف فيه. الرهن والهبة كما سيوضح في شرح الفقرة الآتية بخلاف الاجارة فانها لا تصح اتفاقاً ويؤتى لان المفرد عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر غير ان التصرفات المذكورة وان كانت جائزة الا انها لا تكون لازمة ونافذة الا بدفع الثمن للبائع او اجازته لها وعلى هذا لو باع المشتري العقار قبل قبضه او بعد قبضه الواقع بغير اذن البائع وقبل نقضه كان البيع غير نافذ بحق البائع فله ابطاله لان قبض المبيع باذن اذنه قبل نقد الثمن غير معتبر وله استرداده وحبه حتى يقبض الثمن رد مختار ملخصاً انظر المادة ٢٧٧

وانما يصح بيع العقار قبل قبضه اذا باعه المشتري لاجنبي كما نشعر لفظه اخر الواردة في متن المادة واما اذا باعه من باعه فالباع فاسد طحطاوي غير انه اذا وهبه منه وقبل البائع الهبة كانت الهبة حيثئذ مجازاً عن الاقالة فينقض البيع خائبة واذا لم يقبل البائع الهبة كانت الهبة باطلة والبيع صحيحاً على حاله طحطاوي

وان كان منقولاً فلا

اي اذا كان المبيع منقولاً لا يصح بيعه قبل قبضه لامن البائع ولا من غيره لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك مجمع الانهر ويكون بيعه حيثئذ فاسداً لا باطلاً لان علة الفساد الغرر مع وجود ركني البيع طحطاوي وعليه فلو اشترى عبيد بن وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعها جميعاً بالف على ان كل واحد بخمسماية جاز البيع في ما قبض لافيها لم يقبض وكذا لو اشترى مملوكاً فباعه قبل قبضه مع مملوك اخر عنده

جاز البيع في الذي عنده فقط هندية وكما لا يصح بيع المنقول قبل قبضه لا تصح ايضاً اجارته هندية بخلاف هبته ورهنه واعارته من غير بائع فانها صحيحة على قول محمد وهو الاصح در مختار اما لو كان المنقول مهرًا او ميراثًا او بدل صلح عن دم عدم فانه يجوز بيعه قبل قبضه بالاتفاق مجمع الانهر وكذا لو ملك المنقول بالوصية جاز ايضاً بيعه قبل قبضه هندية والاصل في ذلك ان كل عقد لا ينسخ بهلاك العوض قبل القبض فالتصرف في ذلك العوض قبل قبضه جائز مطلقاً كالمهر وبدل الصلح عن دم العمد اذا كانا عيناً يجوز بيعهما وهبهما واجارتهما قبل القبض وكل عقد ينسخ بهلاك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عيناً في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عيناً لا يجوز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه اذا كان تصرفاً يتم قبل القبض كالمبيع اما اذا كان تصرفاً لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن والصدقة فانه جائز عند محمد وهو الاصح لان الهبة لما كانت لا تتم الا بالقبض صار الموهوب له نائباً عن الواهب وهو المشتري الذي وهبه المبيع قبل قبضه ثم يصير قابضاً لنفسه فتتم الهبة بعد القبض بخلاف التصرف الذي يتم قبل القبض كالمبيع فانه لا يجوز لانه اذا قبضه المشتري الثاني لا يكون قابضاً عن الاول لعدم توقف البيع على القبض فيلزم منه تملك المبيع قبل قبضه وهو لا يصح رد مختار لمختصاً واذا وهب المشتري المنقول من بايعه قبل قبضه وقبل البائع الهبة انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح ولم ينتقض البيع الاول تنوير لان الهبة مجاز عن الاقالة لكون قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري فقد تعذرت الحقيقة وهي الهبة فيصار الى المجاز وهي الاقالة راجع المادة ٦١ اما البيع فانه لا يجهل المجاز عن الاقالة لانه ضدها طحاوي

تتمه جميع ما مر انما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فلو تصرف فيه البائع قبل القبض فلا يخلو من ان يكون بامر المشتري او لا فان كان بامره كما اذا امره ان يهبه من فلان او يوجره ففعل وسلم صح وصار المشتري قابضاً وكذا لو اعار البائع او وهب او رهن فاجاز المشتري واما لو قال المشتري ادفع الثوب الى فلان بمسكة الى ان ادفع لك ثمنه فهلك عند فلان لزم البائع لان امساك فلان لاجل البائع ولرامره بالبيع فان قال بعه لنفسك او بعه ففعل كان فسحاً وان قال بعه لي لا يجوز واما تصرف البائع بلا امر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه او اجره او اودعه فهلك المبيع انتسخ البيع ولا تضمن لانه لو ضمنهم رجعوا على البائع ولو اعاره او وهبه فمات المبيع او اودعه فاستعمله المودع فمات فان شاء المشتري امضى البيع ضمن هؤلاء وان شاء فسخه لانه لو ضمنهم

لم يرجعوا على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني فللأول فسخ البيع أو تضمين
المشتري الثاني فيرجع بالثمن على البائع إن كان قد نقده خانية قال في رد المحتار شراء
ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم يجوز له بيع ما لم يقبض كذا
في جامع الفصولين ويظهر منه أنه يبقى على ملك المشتري الأول فله أخذه من الثاني لو
قائمًا وتضمنه لو هالكًا اه وفي الهندية اشترى ثوبًا ولم يقبضه فامر البائع خياطًا أن يقطعه
له قميصًا باجرًا أو بغير أجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخياط ويرجع بالقبة على البائع
ولو اشترى شاة فامر البائع إنسانًا أن يذبحها إن علم الذابح بالبيع فلمشتري أن يضمنه
إلا أنه لو ضمنه لا يرجع على البائع وإن لم يكن الذابح قد علم بالبيع فليس للمشتري أن
يضمنه اه استطراد باع شيئًا بنفسه أو بواسطة وكيله أو باعه بالوكالة عن غيره ولم
يقبض ثمنه أو قبض بعضه فقط ثم اشتراه البائع بنفسه أو بوكيله من المشتري أو من وارثه
لنفسه أو لغيره بالوكالة بالأقل من قدر الثمن الأول أو من وصفه كما لو باعه بالف إلى
سنة فاشتراه بالف إلى سنتين فالبيع فاسد ولو بقي من الثمن درهم واحد وكذا لو رخص
السعر لأن تغير السعر غير معتبر في حق الأحكام وعلة الفساد أن الثمن لم يدخل في ضمان
البائع قبل قبضه فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج بها عن ملكه وصار بعض
الثمن قصاصًا ببعض بقي للمشتري عليه فضل بلا عوض فكان ربح ما لم يضمن وهو
حرام بالنص وشراء ما لا تجوز شهادته للبائع كإيه كشراء البائع بنفسه فلا يجوز أيضًا
ثم لا بد لفساد البيع من اتحاد جنس الثمن وكون المبيع بجماله فإن اختلف جنس الثمن
أو تعيب المبيع جاز مطلقًا كما لو شراه باز يد من الثمن الأول لأن الربح لا يظهر عند
اختلاف الجنس ولأن المبيع لو انتقص يكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من
العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه ولو أن المشتري باع
ذلك المبيع من آخر أو هبة له أو وصى له به ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل
بأقل من قدر الثمن الأول فانه يجوز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين (راجع
المادة ٢٨) ولو خرج ذلك المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه بحكم ملك جديد كاقالة
وشراء أو هبة أو إرث فاشتراه البائع الأول منه بالأقل من الثمن الأول جاز أما لو عاد
إليه بما هو فسخ الخيار أو بية أو شرط قبل القبض أو بعده فلا يجوز اه ملخصًا عن التنوير
ورد المحتار

الفصل الثاني

في بيان التزديد والتزويل في الثمن والمبيع بعد العقد

﴿ المادة ٢٥٤ ﴾ للبائع ان يزيد مقدار المبيع بعد العقد ولا يشترط للزيادة قيام المبيع فنصح بعد هلاكه لانه تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم لمخطاوي

فالمشتري اذا قبل في مجلس الزيادة كان له حق المطالبة بتلك الزيادة ولا تفيد ندامة البائع واما اذا لم يقبل في مجلس الزيادة وقبل بعده فلا عبرة بقبوله مثلاً لو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً ثم بعد العقد قال البائع اعطيتك خمسة اخرى ايضاً فان قبل المشتري هذه الزيادة في المجلس اخذ خمسة وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً واما لو لم يقبل في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر البائع على اعطاء تلك الزيادة

ان زيادة المبيع تصح في غير السلم قال الزيلعي ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وإنما جعل موجوداً في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجة بل تزيد فيها فلا تجوز اه قال الخير الرمي ودل كلام السراج على جواز المخطئة اه رد مخاروفي الهندية الزيادة المتولدة لا تراحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائماً حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الزيادة المتولدة والثمن ينقسم اولاً على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما اصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الزيادة المتولدة وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الزيادة المتولدة يوم قبضه فلو اشترى جارية قيمتها الف درهم بالف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولداً قيمته الف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاماً يساوي الف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت الف درهم ثم قبضهم المشتري وتقد الف ثم وجد بالولد عيباً رده بثلاث الاف وان وجد بالام عيباً ردها بسدس الاف وان وجد بالزيادة عيباً ردها بنصف الاف

لأنه ينقسم الثمن على قيمة التجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب
التجارية ينقسم على قيمتها يوم العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالدين يوم قبضه المشتري فإذا
وجد باحدهم عيباً رده بالحصه اهـ

❖ المادة ٢٥٥ ❖ للمشتري ان يزيد بالثمن بعد العقد

سواء كانت الزيادة من جنس الثمن او غيره في مجلس البيع او بعده من المشتري
او من ورثته رد مخار او من اجنبي ايضاً غير انه اذا زاد الاجنبي بامر المشتري تجب
الزيادة على المشتري وان بغير امره فان اجاز المشتري لزمته والابطلت ولو ضمن الزيادة
عن المشتري او اضافها الى نفسه لزمته فان كانت بامر المشتري رجع والا فلا لكونه
متبرعاً طحطاوي غير انه يشترط لصحة الزيادة قيام المبيع فلا تصح بعد هلاكه ولو حكماً
كما اذا باعه او وهبه ثم شراه لان تبديل الملك كبديل العين (انظر المادة ٢٨) بخلاف
ما لو اجره او رهنه او جعل الحديد سيفاً او ذبح الشاة المشتراة لقيام الاسم والصورة
وبعض المنافع در مختار ومثل ذلك لو خاط الثوب اي فتصح الزيادة فيه رد مخار
فاذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حق المطالبة بها
ولا تفيد ندامة المشتري

حتى لو دفع المشتري الثمن المسمى كان للبائع ان يحبس المبيع عليه حتى يقبض الزيادة
طحطاوي والمراد بالمجلس هنا مجلس الزيادة لا العقد

واما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذ مثلاً لو بيع حيوان
بالف قرش ثم بعد العقد قال المشتري للبائع زدتك مائتي قرش وقبل البائع
في ذلك المجلس اخذ المشتري الحيوان المبتاع بالف ومائتي قرش واما لو لم يقبل
البائع سيفه في ذلك المجلس بل قبل بعده فلا يجبر المشتري على دفع المائتي قرش
التي زادها

تمة اشترى عبيدين صفقة واحدة بالف درهم وتنابضا ولم يتنابضا حتى زاد المشتري
مائة بثلثين احد العبيدين بعينه او قال من ثمن احدهما ولم يعين لا تجوز الزيادة وان كان
لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن احدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد في ثمن

احدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احد الثمين وذكر في موضع اخر من المتقى اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم ثم زاد المشتري في ثمن احد العبدين القياس ان تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة بحصة العبد الذي زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن احدها بغير عينه جازت وكان للمشتري ان يضيفها الى ايها شاء وكذلك اذا زاد عرضاً هندية

﴿المادة ٢٥٦﴾ حط البائع مقداراً من الثمن المسمى بعد العقد صحيح ومعتبر ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن لكون الحط اسقاطاً ولا سقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله مجمع الانهر

مثلاً لو بيع مال بمائة قرش ثم قال البائع بعد العقد حطت من الثمن عشرين قرشاً كان للبائع ان يأخذ مقابل ذلك المال ثمانين قرشاً فقط ويصح الحط ايضاً من راس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم رملي على المتخ كذا في رد المختار وفي الهندية اذا وهب البائع بعض الثمن للمشتري قبل القبض او ابراه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض او وهب بان قال وهبتك بعض الثمن او قال حطت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال برأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الا ارا واذا حط كل الثمن او وهبه او ابراه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلحق باصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الا ابراه والا ابراه من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع امانة في يد المشتري بعد الاقالة اه

﴿المادة ٢٥٧﴾ زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وتنزيل البائع من الثمن بعد العقد يلتحقان باصل العقد يعني يصير كأن العقد وقع على ما حصل بعد الزيادة والحط

فلو باع امة ولم يقبضها حتى زاد البائع امة اخرى ثم استخفت الاولى ياخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن هندية ثم ان تنزيل البائع من الثمن انما يلتحق باصل العقد اذا كان التنزيل من غير الوكيل ففي شعبة الخانية الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم حط عن المشتري مائة صح ويضمن المائة للوكيل وبرا المشتري منها وياخذ الشفيع الدار

بالف لان حط الوكيل لا يلحق باصل العقد اه

﴿ المادة ٢٥٨ ﴾ ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصة من الثمن المسمى مثلاً لو باع ثمانى بطيخات بعشرة قروش ثم بعد العقد زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشرة وقبل المشتري في المجلس يصير كانه باع عشر بطيخات بعشرة قروش حتى لو تلفت البطيختان الزيدتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنها قرشين من اصل ثمن البطيخ فليس للبائع حيثذ ان يطلب من المشتري سوى ثمن ثمانى بطيخات كذلك لو باع من ارضه الف ذراع بعشرة الاف قرش ثم بعد العقد زاد البائع مائة ذراع وقبل المشتري في المجلس فتملك رجل الارض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع اخذ جميع الالف والمائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة الاف قرش

﴿ المادة ٢٥٩ ﴾ اذا زاد المشتري في الثمن شيئاً كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حق العاقدين مثلاً لو اشترى عقاراً بعشرة الاف قرش فزاد المشتري قبل القبض خمسمائة قرش في الثمن وقبل البائع تلك الزيادة كان ثمن ذلك العقار عشرة الاف وخمسمائة قرش حتى لو ظهر مستحق للعقار واثبته وحكم له به وتسلمه كان للمشتري ان ياخذ من البائع عشرة الاف وخمسمائة قرش

ولو اجاز المستحق البيع اخذ كل الثمن والزيادة رد مختار ولورد المشتري المبيع بخيار العيب رجع على البائع بالثمن والزيادة هندية

اما لو ظهر شفيع لذلك العقار فمن حيث ان حق الشفيع يتعلق باصل الثمن المسمى وكون تلك الزيادة التي صدرت بعد العقد تلحق باصل العقد في حق العاقدين لا يسقط حق ذلك الشفيع فلذا لا تلزمه تلك الزيادة بل

ياخذ العقار بالعشرة الاف قرش التي هي اصل الثمن فقط وليس للبائع ان يطالبه بالخمسائة قرش التي زادها المشتري بعد العقد

وذلك لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس للعاقدين ابطال حقه درر تمة اذا زاد في الثمن عرضاً فهلك قبل نسليه انفسخ العقد بقدره در مختار فلو اشترى بمائة ثم زاد عرضاً قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم انفسخ العقد في ثلثه لان العرض مبيع وان جعل ثمناً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب الانفساخ رد مختار

﴿المادة ٢٦٠﴾ اذا حط البائع من الثمن المبيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحط مثلاً لو بيع عقار بعشرة الاف قرش ثم حط البائع من الثمن الف قرش كان ذلك العقار مقابلاً للتسعة الاف قرش الباقية وبناء عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور اخذه بتسعة الاف قرش فقط

وكذا لو استحق المبيع فبرجع المشتري على البائع بما بقي من الثمن بعد الحط لان الحط يلحق باصل العقد وفي الاشباهة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض اه

﴿المادة ٢٦١﴾ للبائع ان يحط بجميع الثمن قبل القبض لكن لا يصح الحط والبيع ما لم يكن الحط بعد تمام العقد فلو قال بعنك هذا العبد بالف ووهبتك الثمن او ابرأتك عنه وقال الاخر اشتريت لا يصح اما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم ابراه من الثمن او وهبه منه او تصدق عليه به صح هندية وجه ذلك ان الثمن لا يثبت للبائع بمجرد الايجاب دون القبول فلا يصح تصرفه فيه بالهبة والابرا اما بعد تمام العقد بالايجاب والقبول يثبت الملك للمشتري في المبيع وللبيع في الثمن وبصير الثمن ديناً في ذمة المشتري فتصح هبته منه انظر المادة ٨٤٧

لكن لا يلحق هذا الحط باصل العقد مثلاً لو باع عقاراً بعشرة الاف قرش ثم قبل القبض ابرأ البائع المشتري من جميع الثمن كان للشفيع ان

ياخذ ذلك العقار بعشرة الاف قرش وليس له ان ياخذه بدون ثمن اصلاً
لان حط كل الثمن لا يلحق باصل العقد فانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً
بلا ثمن فلا يصح الحط في حق الشئيع وضح في حق المشتري وكان ابراً لانه عن الثمن
حتى لو استحق المبيع منه لا يرجع المشتري على بائعه بشئ من الثمن لان لا ثمن له على
بائعه رد مختار

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول

في بيان حقيقة التسليم والتسلم وكيفيةها

﴿المادة ٢٦٢﴾ القبض ليس بشرط في البيع الا ان العقد متي تم كان
على المشتري ان يسلم الثمن اولاً ثم يسلم البائع المبيع اليه
لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعيين حق البائع بالقبض لان
الثمن لا يتعين بالتعيين فمتى دفعه تعيين فيحصل المساواة طحطاوي غير انه يشترط لذلك
ان يحضر البائع المبيع در متقى وان يكون الثمن حالاً وان لا يكون في البيع خيار للمشتري
فلا يطالب المشتري بالثمن قبل حلول الاجل وقبل سقوط الخيار رد مختار

﴿المادة ٢٦٣﴾ تسليم المبيع يحصل بالتخلية
سواء كان البيع صحيحاً او فاسداً على الاصح خاتمة
وهو ان ياذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من
تسليم المشتري اياه

اي انه يشترط في التخلية ان تكون على وجه يتمكن المشتري فيه من القبض بلا مانع
ولا حائل بان يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره فلو باع داراً وسلمها الى المشتري

ولة فيها مناع قليل او كثير لا يكون تملياً حتى يسلمها فارغة ولو كان المتاع لغير البائع فلا يمنع التسليم فلواذن للمشتري قبض الدار والمتاع صح وصار المتاع ودبعة عنده رد مختار وفي الهندية لو باع الاب داراً من ابنه الصغير في عياله وهو ساكن فيها جاز البيع ولا يصير الابن قابضاً حتى يفرغ الاب فان انه دمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها مناع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة في على الاب او طيلساناً هو لابسها او خاتماً في اصبعه لا يصير الابن قابضاً حتى يتزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحيط عنها اه وفيها لو باع داره من ابنه وهو ساكن فيها لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الاب ويشترط تسليمها الى امين القاضي فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها او جعل فيها مناعه او اسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغاصب اه وفي الثانية لو باع حنطة في سنبها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش طحطاوي اما لو كان المبيع شاغلاً فلا يمنع من التسليم كما لو باع حنطة في جوالق فشغل الحنطة للجوالق لا يمنع من القبض اذا خلى البائع بينها وبين المشتري رد مختار

﴿ المادة ٢٦٤ ﴾ متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له

فلو وجد البائع بعد ذلك دراهم الثمن زيوفاً فليس له استرداد المبيع وحجبه به تنوير لانه استوفى اصل حقه فليس له نقض التسليم وكذا لو تصرف فيه المشتري بالبيع او الهبة بعد القبض الواقع باذن البائع ثم وجد البائع الثمن زيوفاً لا يحق له ان ينقض تصرف المشتري واما لو قبض المبيع بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه على الوجه المشروع ثم وجد البائع الثمن زيوفاً فينقض من التصرفات ما يمتثل النقض كالبيع والهبة ولا ينقض ما لا يمتثل النقض كالعتق وفروعه رد مختار

﴿ المادة ٢٦٥ ﴾ تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع

قال في الخانية رجل باع فصاً في خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشتري وامره ان يتزع النص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري يقدر على تزرعه بغير ضرر كان على المشتري ثمن النص لا غير وان كان لا يقدر على تزرع النص الا بضرر لاشي على المشتري لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشتري ان شاء تربص حتى يتزعه البائع وان شاء تنقض البيع اه وفي الهندية رجل باع حباباً في بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع

الباب فان المبيع يحبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرب
كان له ان ينقض البيع اهـ

﴿ المادة ٢٦٦ ﴾ المشتري اذا كان في العرصة او الارض المبيعة او كان
يراهما من طرفها يكون اذن البائع له بالقبض تسليمًا

﴿ المادة ٢٦٧ ﴾ اذا بيعت ارض مشغولة بالزراعة يحبر البائع على رفع
الزراعة بمحصاه او رعيه وتسليم الارض خالية للمشتري
وان لم يرفع الزرع باحد هذين الوجهين لا تكون التخلية تسليمًا لكون المبيع مشغولاً
ملك البائع كما مر في شرح المادة ٢٦٢

﴿ المادة ٢٦٨ ﴾ اذا بيعت اشجار فوقها ثمار يحبر البائع على جز الثمار ورفعها
وتسليم الاشجار خالية للمشتري

﴿ المادة ٢٦٩ ﴾ اذا بيعت ثمار على اشجارها يكون اذن البائع للمشتري
بجزها تسليمًا

لانه يمكن المشتري الجزاز من غير تصرف في ملك البائع هندية

﴿ المادة ٢٧٠ ﴾ العقار الذي له باب وقفل كالدار والكرم اذا وجد
المشتري داخله وقال له البائع سلمته اليك كان قوله ذلك تسليمًا واذا كان
المشتري خارج ذلك العقار فان كان قريباً منه بحيث يقدر على اغلاق بابه
وقفله في الحال يكون قول البائع للمشتري سلمتك اياه تسليمًا ايضاً وان لم
يكن منه قريباً بهذه المرتبة فاذا مضى وقت يمكن فيه ذهاب المشتري الى
ذلك العقار ودخوله فيه يكون تسليمًا

قول البائع للمشتري سلمتك اياه شرط لصحة التخلية والمراد به الاذن بالقبض لا خصوص
لفظ التسليم فيصح ان يقال عوضاً عنه خذ المبيع او خلعت بينك وبينه وان لم يقل شيئاً
من ذلك فلا يصح القبض خانية وغيرها قال في الدر المنثور والناس عنه غافلون

فانهم يشترون قرية ويفرون بالتسليم والقبض وهو (اي الاقرار) لا يضح به القبض
على الصحيح اه

﴿المادة ٢٧١﴾ اعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً
اذا امكن فتحه بلا كلفة قال في الهندية وقبض المفتاح قبض للدار اذ فيها له فتحها
بلا كلفة والا فليس بقبض اه

﴿المادة ٢٧٢﴾ الحيوان يمسك براسه او اذنه او رسنه الذي في راسه فيسلم
وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون كلفة فإراه
البائع اياه واذن له بقبضه كان ذلك تسليماً ايضاً

وفي الهندية ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحملته فعطبت
هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها
سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضاً والا فلا وإن كانا راكبين فباع المالك منهما
من الاخر لا يصير قابضاً كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها اه ولو اشترى طيراً
او حيواناً في بيت وامره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان امكنه اخذه بلا عون كان
قبضاً خائياً وإن لم يفتح المشتري الباب وإنما فتحه رجل اخر او فتحه الريح حتى خرج الحيوان
ينظر ان كان المشتري لو دخل البيت يقدر على اخذه يكون قابضاً والا فلا ولو اشترى
بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فان كانت البقرة
بقربها بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها على الصحيح هندية وفي
الحناية اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلاً ان هلكت فمني وماتت البقرة
فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال المشتري للبائع سقها الى منزلك فاذهب واستلمها
فهلكت حال سوق البائع فهلك من مال البائع وإن ادعى البائع انه كان قد سلمها
للمشتري قبل الهلاك فالقول للمشتري اه

﴿المادة ٢٧٣﴾ كيل المكيلات ووزن الموزونات بامر المشتري ووضعها
في الظرف الذي هياه لها يكون تسليماً

﴿المادة ٢٧٤﴾ تسليم العروض يكون باعطائها ليد المشتري او بوضعها

عنده او باعطاء الاذن له بالقبض باراتها له

غير انه يشترط بالمحالين الاخيرين ان يمكن المشتري قبض المبيع من غير قيام رد مختار واذا تم ذلك كان قبضاً وان لم يقبض المشتري بالفعل قال في الهندية اشترى عبداً في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خلعت بينك وبينه فاني المشتري ان يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري اه وفيها البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير المشتري قابضاً حتى لو هلك المبيع ينسخ البيع ولكن لو اتلف المشتري المبيع في يد البائع او احدث فيه عيباً فهو قبض منه وكذلك لو فعلة البائع بامره واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضاً والدقيق للمشتري ولو اودع المشتري المبيع من البائع او اعاره او آجره لم يكن قابضاً ولا يجب الاجر ولو اودعه المشتري عند اجني او اعاره فامر البائع بالتسليم اليه يصير قابضاً ولو امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملاً لا ينقصه كالفصارة باجر او بغير اجر لا يصير قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان باجراً وان كان عملاً ينقصه يصير قابضاً اه وفي الخانية اشترى عبداً ولم يقبضه فامر البائع ان يهبه من فلان ففعل البائع ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وبصير المشتري قابضاً وكذا لو امر البائع ان يوجره من فلان فعين او لم يعين ففعل جاز وصار المستاجر قابضاً للمشتري ولا ثم يصير قابضاً لنفسه والاجر الذي باخذه البائع من المستاجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز وبصير قابضاً اه وفيها لو اشترى ثوباً وامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين امره البائع بالقبض امكنه ان يمد يده ويقبضه من غير قيام صح التسليم والا فلا اه

﴿المادة ٢٧٥﴾ الاشياء التي بيعت جملة وهي داخل صندوق او انبار او ما شابهه من المحلات التي تقفل يكون اعطاء مفتاح ذلك المحل للمشتري والاذن له بالقبض تسليماً مثلاً لو بيع انبار حنطة او صندوق كتب جملة يكون اعطاء مفتاح الانبار او الصندوق للمشتري تسليماً

اذا امكنه الفتح بلا كلفة كما مر في شرح المادة ٢٧١ غير انه يشترط ان يامر البائع بالقبض قال في الهندية باع مكيلاً في بيت مكابلة او موازنة وقال خلعت بينك وبينه

ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضاً ولو أنه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضاً اه راجع شرح المادة ٢٧٠ وفيها اشترى من آخر دهنًا معينًا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بمحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وإن كان قد وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضاً وهو الصحيح وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع اليه الوعاء فكالة او وزنه في وعائه ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضاً ولا مشترياً سواء وزن بغيبته او بمحضرة ولو قبض بعد ذلك حقيقة يصير مشترياً قابضاً ولو اشترى من آخر عشرة ارطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلاً انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعده فهلاكه على البائع وإن دفع القارورة منكسة الى البائع ولم يعلم بذلك وصب فيها بامر المشتري فنلك كالة على المشتري ولو ان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسالة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري اه

فروع اشترى وعالين خائراي غليظ في السوق فامر المشتري البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشتري بزازية وفيها اشترى خطباً فغصبه غاصب حال ثقله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل المشتري للعرف اه وفي الخانية ولو اشترى دهنًا ودفع القارورة الى الدهان وقال له ابعثها الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق فان كان قد قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك فبعثها فهلك في الطريق فاهلاك على البائع لان حضرة غلام المشتري كحضرة المشتري واما غلام البائع فهو بمنزلة البائع اه وفيها لو باع خلاً في دن في يتو وخلي بينه وبين المشتري فحتم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك هلك على المشتري في قول محمد وعليه الفتوى ولو دفع الى قصاب درهماً وقال له اعطني بهذا الدرهم لحماً وزنه وضعه في هذا الرفيل في حانوتك حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب فاكلت اللحم اللهم فان بين المشتري موضع اللحم هلك على المشتري ولا فعلي البائع اه

المادة ٢٧٦ * عدم منع البائع حينما يشاهد قبض المشتري للمبيع يكون اخذاً من البائع بالقبض

وإذا اخذه المشتري على هذه الصورة صار قابضاً حقيقة ثم اعلم انه يوجد نوع آخر
 من القبض وهو ما ينوب عن قبض الشراء والاصل فيه ان البيع اذا وقع والمبيع مقبوض
 من المشتري مضمون عليه بالقيمة ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض
 المستحق بالشراء لكون قبض الشراء مضمون بنفسه مثلاً لو كان الشيء في يد المشتري
 بغصب او مقبوضاً بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقداً صحيحاً ينوب بالعقد الاول عن
 الثاني حتى لو هلك المبيع قبل ان يذهب المشتري الى بيته ويصل اليه او يتمكن من اخذه
 كان الهلاك عليه اما لو كان المبيع في يد المشتري عارية او ودیعة او رهناً ثم اشتراه من
 مالكة لا يصر قابضاً بمجرد العقد لان قبض العارية والوديعة والرهن قبض امانة فلا
 ينوب عن قبض الشراء لان قبض الشراء مضمون بنفسه ولكن لو فعل المشتري في فصل
 الوديعة والعارية ما يكون قبضاً منه ثم اراد البائع اخذ المبيع ليغيبه بالثمن لم يكن له
 ذلك اما لو اخذه من بيت المودع قبل ان تصل اليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان
 المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه والحاصل انه اذا تجانس القبضان بان كانا
 قبض امانة او قبض ضمان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب قبض الضمان عن
 قبض الامانة ولا ينوب قبض الامانة عن قبض الضمان فلو اشترى عبداً وقبضه ونقد
 الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانية وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم
 يصح ولم يصر قابضاً بنفس العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك بالعقد الاول وبطلت
 الاقالة والعقد الثاني لان المبيع في يد المشتري بعد الاقالة مضمون بغيره وهو الثمن
 الاول امانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الاخير
 جنساً اخر سوى الاول ولو اشترى غلاماً بجارية وتقايضا ثم تقايلا ثم اشترى احدهما من
 صاحبه ما اقالة اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضاً له بنفس
 الشراء حتى لو هلك قبل ان تصل يده اليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولم تبطل
 الاقالة لان كل واحد منهما بعد الاقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا اذا تقايلا والعبد
 مع التجارية قائمان اما اذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقايض صححت الاقالة ووجب
 على مشتري العبد قيمة فان اشترى الذي في يده التجارية في هذه الصورة التجارية من
 بائعها قبل ان يدفعها اليه وليست التجارية بحضرتهما ثم ماتت التجارية بعد الشراء الثاني
 قبل ان يحدد المشتري لها قبضاً هلك بالشراء الاول وبطلت الاقالة والشراء الثاني لان
 التجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض

لا ينوب عن قبض الشرا ولو كانا قائمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا او على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضات نفسه ولهذا لو هلك احدهما بعد الاقالة قبل الشرا تجب قيمته ولو اشترى جارية بدراهم على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم نقابضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك يصح شرا الاجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل ان تصل اليها يد المشتري بطل الشرا الثاني وهلكت بحكم الشرا الاول لان المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسالة بجهاها صح الشرا الثاني واذا هلكت الجارية هلكت بالشرا الثاني والجواب في الرد بخيار الروية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فبإعائه البائع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرها لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل كبير حسن اشار اليه محمد في بيع الجامع هندية ملخصا

﴿المادة ٢٧٧﴾ قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع قبل اذا الثمن

لا يكون معتبرا

وللبائع ان يسترد منه فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة خاينة ولو قبض المشتري المبيع بدون اذن بائعه وقبل نقد الثمن ونصرف فيه نصرفا يلحقه النقض بان باع او وهب كان للبائع ان ينقض تصرفه ويسترد المبيع وان نصرف نصرفا لا يلحقه الفسخ كالتق لا يملك البائع استرداده ولو اشترى جارية من رجل ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائعه واراد استرداد الجارية من المشتري الثاني فان اقر المشتري الثاني ان الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول ان يستردها وان كذب المشتري الثاني البائع الاول فيما قال فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب فان حضر وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الثاني وان كذبه

يقال للبائع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقامها بحضور المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يردها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما اخذها البائع الاول سلمت التجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الثاني عليها سبيل ولو ماتت التجارية في يد المشتري الثاني كان للبائع الاول ان يضمه قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام التجارية حتى لو هلك عند البائع انتقض البيعان ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما نقد لثمن الثمن كما لو هلكت التجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم يهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بائعه ولو لم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على التجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده هندية ملخصاً

الا ان المشتري لو قبض المبيع بدون الاذن وهلك في يده او تعيب
يكون القبض معتبراً حينئذ

ويلزم عند ذلك نقد الثمن للبائع قال في الهندية اشترى مصري باب او خفين او نعلين قبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع ولا يجعل قبض احدهما قبضاً للاخر ويتخير المشتري في المقبوض ويجعلان في حق الخيار كشيء واحد ولو احدث المشتري باحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضاً للاخر حتى لو هلك الاخر عند البائع قبل ان يحدث البائع فيه حيساً او منعاً هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك على البائع حتى سقط من الثمن بمحضه ولو جنى البائع على احدهما باذن المشتري صار المشتري قابضاً لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البائع احدهما بعد ذلك او منعها كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذناً في قبضها حتى لو قبضها ثم استرد البائع احدها ليحسبه بالثمن صار غاصباً اهـ

الفصل الثاني

في المواد المتعلقة بحبس المبيع

﴿ المادة ٢٧٨ ﴾ في البيع بالثمن الحال اعني غير الموجل للبائع ان يحبس

المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن

قال في الدر المنثور للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم ولا يسقط حق الحبس باخذ كميل او رهن ولو احوال البائع بالثمن رجلاً على المشتري وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احوال المشتري البائع اه كذلك انظر المادة ٢٦٢ وشرحها
تمة اشترى رجل شيئاً وغاب قبل القبض ونقد الثمن فاقام بائعته البينة انه باعه منه ولم يقبض ثمنه فان كانت غيبة المشتري معروفة فليس للقاضي بيع المبيع لوفاء الثمن لانه يمكن البائع الذهاب الى المشتري وان كانت الغيبة مجهولة كان للقاضي بيع المبيع ان كان منشولاً وتادية الثمن الى البائع وما فضل من الثمن الثاني بمسكه للغائب وان نقص تبعه البائع اذا ظفريه يستوفي ما تبقى له وان اشترى اثنان شيئاً وغاب احدهما فان كان المبيع قيمياً فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض كل المبيع ويجبر البائع على ذلك وللحاضر ايضاً حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقذه حصته من الثمن وان كان المبيع مثلياً كالخنطة ونحوها ما يمكن قعته فللمحاضر ان يدفع ما يصيبه من الثمن ويقبض ما يصيبه من المبيع اما لو استاجرا داراً فغاب احداً المستاجرين قبل دفع الاجرة فنقد المحاضر جميعها كان متبرعاً لا يرجع على المستاجر الاخر بشي لانه غير مضطر اذ ليس للموَجِر حبس الدار لاستيفاء الاجرة بخلاف مسألة شراء القيمي المارة اذ للبائع حبس المبيع لاستيفاء كل الثمن خانية

﴿ المادة ٢٧٩ ﴾ اذا باع اشياء متعددة صفقة واحدة له ان يحبس جميع

المبيع حتى يقبض الثمن جميعه سواء بين لكل منها ثمناً على حدته او لم يبين

قال في الهدية اذا اشترى اشياء مختلفة ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض

المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة له ذلك فاذا

اشترى من اخر عشرة اثنوب كل ثوب بعشرة دراهم وتقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه
العشرة ثمن هذا الثوب بعينه واراد ان يقبض ذلك الثوب فليس له ذلك لان الصفقة
متحدة وكذلك لو ابرا البائع المشتري عن ثمن احد هذه الاثنوب بعينه وقال للمشتري انا
أخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذا لو اخر البائع ثمن ثوب بعينه شهراً لم يكن
للمشتري ان يقبض ذلك الثوب وكذا لو ابراه عن جميع الثمن الا درهماً واخر عنه جميع
الثمن الا درهماً وكذا لو وقع الشرا على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثن الباقية موجل
لم يكن له ان يقبض شيئاً حتى ينقد الحال وكذا لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع
تسعون درهماً فصار ذلك قصاصاً بما وجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من
الثياب حتى ينقد العشرة وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام اهـ

﴿المادة ٢٨٠﴾ اعطاء المشتري رهناً او كفيلاً بالثمن لا يسقط حق الحبس

﴿المادة ٢٨١﴾ اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد اسقط حق

حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع ان يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه

الى ان يستوفي الثمن

وكذا لو قبضه المشتري بدون اذن البائع فراه وسكت فقد سقط حق حبسه ايضاً
وليس له ان يسترده من المشتري ولكن اذا باع الاب مال طفله وسلم قبل استيفاء الثمن
فانه يملك استرداد المبيع لحبسه لاستيفاء الثمن هندية وفيها اشترى باباً فقبضة بغير اذن
البائع وسمره بمسامير حديد او كان ثوباً فصبغة او ارضاً فبنى فيها او غرس فللبائع ان
ياخذها ويحبسها فان قال البائع انا انزع المسامير واقلع الكرم لتصبح الارض كما كانت
فان لم يكن في نزع ضرر فله ان يتزعه وان كان فلا فاذا هلك في يد البائع ضمن البائع
قيمة المسامير والصبغ اهـ

﴿المادة ٢٨٢﴾ اذا احال البائع انساناً بضمن المبيع وقبل المشتري الحوالة

فقد اسقط حق حبسه وفي هذه الصورة يلزم على البائع ان يبادر الى تسليم

المبيع للمشتري

وكذا لو احال المشتري البائع على رجل بالثمن عند ابي يوسف وعند محمد فيه

رواينان رد مختار وفي الهندية لو اعار البائع المبيع من المشتري او اودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية اهـ

﴿ المادة ٢٨٣ ﴾ في بيع النسيئة ليس للبائع حق حبس المبيع بل عليه ان

يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

لانه لما ارتضى بتأجيل الثمن فقد اسقط حق حبسه للمبيع اما لو كان بعض الثمن موعجلاً وبعضه موعجلاً فللبائع ان يحبس المبيع كله حتى يقبض الثمن المحال هندية ووجهه ان حق الحبس لا يقبل التجزي لان الجزء معتبر بالكل وفيها لو كان الثمن موعجلاً فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه اهـ

﴿ المادة ٢٨٤ ﴾ اذا باع حالاً اي موعجلاً ثم اجل البائع الثمن سقط حق

حبسه للمبيع وعليه حينئذ ان يسلم المبيع للمشتري على ان يقبض الثمن وقت حلول الاجل

الفصل الثالث

في حق مكان التسليم

﴿ المادة ٢٨٥ ﴾ مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود

فيه حينئذ مثلاً لو باع رجل وهو في اسلامبول حنطة التي في تكفور طاغي يلزم عليه تسليم الحنطة المرقومة في تكفور طاغي وليس عليه ان يسلمها في اسلامبول

﴿ المادة ٢٨٦ ﴾ اذا كان المشتري لا يعلم ان المبيع في اي محل وقت العقد

وعلم به بعد ذلك كان مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء امضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً

﴿ المادة ٢٨٧ ﴾ اذا بيع مال على ان يسلم في محل كذا لزم تسليمه في
المحل المذكور

واما اذا شرط دفع الثمن في محل كذا فلا يعتبر الشرط اذا كان الثمن مما لا حمل
له ولا مومة وله ان يدفع الثمن للبائع في اي محل وجده وان كان للثمن حمل ومومة
فالشرط حينئذٍ معتبر هندية

الفصل الرابع

في مومة التسليم ولوازمه

﴿ المادة ٢٨٨ ﴾ المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري مثلاً اجرة عد النقود
ووزنها وما اشبه ذلك تلزم المشتري وحده

الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء ليرده بعيب الزيادة فان اجرة النقد حينئذٍ عليه
لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيادة الثمن الا بنقده رد مختار .

﴿ المادة ٢٨٩ ﴾ المصارف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده مثلاً
اجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده
وكذا قطع الثمران باعه على شجره وزناً اما اذا باعه مجازفة فيأتي حكمة في المادة
الاثية ولو باع حنطة في سنبليها فعلى البائع تخليصها بالكس والدوس والتذرية ودفعها
الى المشتري هو المختار والتبن للبائع هندية ملخصاً وفيها لو اشترى الحنطة مكابله فالكيل
على البائع وصيها في وعاء المشتري على البائع ايضاً هو المختار اهـ اما اجرة الدلال فان باع
بنفسه فاجرته على البائع وان باع المالك فيعتبر العرف فتجب الاجرة على البائع او على
المشتري او عليها بحسب العرف جامع الفصولين

﴿ المادة ٢٩٠ ﴾ الاشياء المبيعة جزافاً مومنتها ومصارفها على المشتري مثلاً
لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت اجرة قطع تلك الثمرة وجدها على المشتري

وكذا لو بيع انبار حنطة مجازفة فاجرة اخراج الحنطة من الانبار ونقلها على المشتري

وكذا اخراج الحنطة من السفينة وقلع المغيب في الارض كالثوم والبصل والجزر اذا بيعت مجازفة كل ذلك على المشتري اما اذا بيعت مكايلة او موازنة فمؤنة القلع على البائع رد محنار

﴿المادة ٢٩١﴾ ما يباع محمولاً على الحيوان كالخطب والفحم تكون اجرة

نقله وايصاله الى ميت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعاداتها ولو اشترى صوفاً في فراش فابى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضرر او لم يكن ففي الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر اليه المشتري فان رضى به اجبر البائع على فتقه كلو هندية .

﴿المادة ٢٩٢﴾ اجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم

على المشتري لكن يلزم على البائع تقرير البيع والاشهاد عليه في المحكمة فاذا امتنع برفع المشتري الامر الى المحاكم فان اقر البائع بين يديه كتب سجلاً واشهد عليه رد محنار وفي الهندية لا يجبر البائع على دفع الصك القديم ولكن يومر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له ايضاً ولكن ان ابى البائع ان يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه ابو جعفر انه يجبراه

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع

﴿المادة ٢٩٣﴾ المبيع اذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري

يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري

اي اذا هلك المبيع قبل القبض بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل نفسه كما اذا

كان حيواناً فقتل نفسه او اتلف بعضه البعض الاخر بطل البيع ورجع المشتري بالثمن ان كان قد دفعة الى البائع وان كان بالثمن كقيل باذن المشتري وكان الكيل قد ادى الثمن ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم يرجع المشتري على البائع خانية وان هلك المبيع بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقاً او بشرط الخيار له وان كان البيع فاسداً او بشرط الخيار للبائع لزم المشتري ضمان مثل المبيع ان مثلياً او قيمته ان قيمياً وان هلك المبيع بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء امضى البيع ونقد الثمن ورجع على الجاني وان شاء فسح فيضمن الجاني حيثن البائع قيمة المبيع در مستحق واما اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فيسقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضا وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كالجواب في هلاك كل المبيع وان بافة ساوية او بفعل المبيع ان كان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقصان وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يغير المشتري بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل في البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزن في رد مختار ملخصاً فرع رجل معه قفيزان من المخططة فباع قفيزاً من رجل بدرهم ولم يسلمه حتى باع قفيزاً منها من اخر ثم هلك احد القفيزين فالمشتريان بالخيار ان شاء اخذ كل واحد منها نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك احدهما نصيبه فليس للاخر ان ياخذ القفيز كله الا ان يشاء البائع هندية

﴿المادة ٢٩٤﴾ اذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا

شي على البائع

ولكن لو اشترى ثوباً ولم يقبضه ولم يتقد الثمن فقال للبائع لا اضمنك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه بمسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع هندية وفي الخانية اشترى شيئاً فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهناً عندك ببقية الثمن او قال تركته ودبعة عندك لا يكون ذلك قبضاً فان هلك المبيع هلك على البائع اه

﴿المادة ٢٩٥﴾ اذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل نقد الثمن

فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون اسوة للغرماء

هذا اذا قبضة باذن البائع لان حق حبس المبيع سقط بقبض المشتري انظر المادة ٢٨١ واما اذا كان المشتري قد قبضة بلا اذن البائع فللبائع استرداد المبيع وحبسه حتى يصل له الثمن تماماً انظر المادة الانية والمادة ٢٧٧

﴿ المادة ٢٩٦ ﴾ اذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن من تركة المشتري وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه وان يبيع بانقص من الثمن الاصيل اخذ البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقي كالغرماء وان يبيع بازيد اخذ البائع الثمن الاصيل فقط وما زاد يعطى الى الغرماء

وليس للبائع ان ياخذ المبيع اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه وانما كان البائع احق من سائر الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته رد مختار

﴿ المادة ٢٩٧ ﴾ اذا قبض البائع الثمن ومات مفلساً قبل تسليم المبيع الى المشتري كان المبيع امانة في يد البائع وفي هذه الصورة ياخذ المشتري المبيع ولا يزاحمه باقي الغرماء

لانه ليس للبائع حق حبس المبيع في حياته بل للمشتري ان يجبره على تسليمه مادامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البائع ايضاً اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البائع وان كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده رد مختار

—•••••—

الفصل السادس

فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر

﴿ المادة ٢٩٨ ﴾ ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو ان ياخذ المشتري

من البائع مالا على ان يشتريه مع تسمية الثمن

من الجانيين حقيقة او حكما على ما قاله الطرسوسي والمقدسي اما الاول فظاهر
واما الثاني فبان بسمي احدهما ثمنا وبصدر من الاخر ما يدل على الرضا به قال في رد
المختار وبيان ذلك ان المساوم انما يلزم الضمان اذا رضي باخذه بالثمن المسمى على وجه
الشرافاذا سمي الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما
انه اذا سمي هو الثمن وسلم البائع الثوب يكون راضيا بذلك فكان التسليمه صدرت منها
معا بخلاف ما اذا اخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضا بالشرا بالثمن المسمى
وفي القية اخذ منه ثوبا وقال ان رضىته اشتريته فضاع فلا شيء عليه وان قال ان رضىته
اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر
اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شيء اه قلت ووجهه انه في الاولى لم يذكر الثمن
من احد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وان صرح المساوم بالشراء وفي
الثانية لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضموئا وفي الثالثة وان صرح البائع بالثمن
لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضموئا اه ملخصا

فهلك اوضاع في يده فان كان من القيميات لزمته قيمته وان كان من

المثليات لزمه اداء مثله للبائع

هذا اذا هلك المبيع اتفاقا اما لو استهلكه المشتري فيلزمه الثمن لا القية كما حقه
الطرسوسي وعللة في المحيط بانه لما استهلكه المشتري صار راضيا بالمبيع بالثمن غير انه اذا
استهلكه وارث المشتري فوجب عليه قيمته ان قيميا ومثله ان مثليا والفرق بين استهلاك
المشتري ووارثه ان العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان راضيا بامضاء عقد
الشرا بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد
انفسخ بموت المشتري فبقي امانة في يد الوارث فتلزمه القيمة دون الثمن رد مختار ثم قال
ورأيت الطرسوسي نقل عن المتقي ما يفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت
او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضىت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري
بعد ذلك فعليه قيمته وان هلك فلا ضمان اه اي لانه امانة

تنبيه متى وجبت القيمة فوجب بالغة ما بلغت خلافا لمن قال انه ينبغي ان لا يتجاوز

الثمن المسمى در مختار

فروع اذا كان المتبوض على سوم الشرا جملة اشيا وهلكت فالاول منها فقط مضبون
 بالقيمة وما سواه امانة فلا يضمن قال في الخانية طلب منه ثوباً ليشتريه فاعطاه ثلاثة
 اثواب وقال هذا عشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فاي ثوب ترضى به بعته
 منك فحمل فهلك عند المشتري فان هلكت جملة او متعاقباً ولا بدري الاول وما بعده
 ضمن تلك الكل وان عرف الاول لزمت ذلك الثوب والاثواب امانة وان هلك اثنان
 ولا يعلم ايها الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه
 او ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمت ثلثه ويرد الثوبين ولو هلك
 الاثواب متعاقبة واختلف البائع والمشتري في الهالك اولاً فالقول للمشتري يسهل لانه
 قابض وبينه البائع اولى اه وفيها الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه
 الموكل فلم يرض به ورده عليه ثم هلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على
 الموكل الا ان يامره الموكل بالاخذ على سوم الشرا فحينئذ اذا ضمن الوكيل يرجع على
 موكله اه اذا شرط عدم الضمان في المتبوض على سوم الشرا فالشرط باطل فلو اخذ شيئاً
 على سوم الشرا ثم قال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك بعد ما اتفقا على الثمن فهلك
 يضمن وكذا لو استباع قوساً بعدما اتفقا على الثمن فقال له البائع مد القوس وان
 انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر ضمن المشتري قيمته خانية بعث رسولا الى بزاز ان
 ابعث الي ثوب كذا فبعث له البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل
 الى الامر وصادقوا على ذلك فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول
 الامر فالضمان على الامر وان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر حتي يصل اليه
 الثوب هندية

واما اذا اخذه بدون ان يبين ويسمي له ثمناً كان ذلك المال امانة في
 يد المشتري فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ مثلاً لو قال البائع للمشتري
 ثمن هذه الدابة الف قرش اذهب بها فان اعجبتك اشترها فاخذها المشتري على
 هذه الصورة ليشتريها فهلك الدابة في يده لزم عليه اداء قيمتها للبائع واما
 اذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها فان اعجبتك تشتريها واخذها
 المشتري على انه اذا اعجبه يقاوله على الثمن ويشترى فيها فهذه الصورة اذا

هلك في يد المشتري بلا تعد لا يضمن

واما اذا هلك بتعدي فيضمن قيمتها وفي الهندية رجل دفع سلعة الى مناد ينادي عليها فطلب من المنادي بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طلبها منه ثم قال الطالب ضاعت مني او وقعت مني فعليه قيمتها ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان ماذوناً له في الدفع الى من يريد شراها قبل البيع وان لم يكن ماذوناً له في ذلك كان ضامناً ولو اشترى شيئاً فاعطاه البائع غير المبيع غلطاً فهلك ضمن القيسة لانه قبضة على جهة البيع وهو سئوم ولو قال لغلامه اقبض فقبض غلطاً لم يضمن اهـ

﴿المادة ٢٩٩﴾ ما يقبض على سئوم النظر وهو ان يقبض مالا لينظر اليه او يريه لآخر سوا بين ثمنه او لا يكون امانة في يد القابض فلا يضمن اذا هلك او ضاع بلا تعدٍ

وكذا لو اخذ من رجل ثوباً وقال اذهب به فان رضيت اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه هندية ووجهه انه امانة في يده فلو تعدى عليه ضمة وفي الخانية ساوم رجل بقدر بقوله ارني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح فلا يضمن القدح لانه امانة ويضمن الاقداح لانه اتلفها بغير اذنه اهـ

الباب السادس

في بيان الخيارات وفيه سبعة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

اضافة الخيار الى الشرط من قبيل اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار طحاوي ويجوز شرط الخيار سواء كان العقد فاسداً او صحيحاً في لازم يحتمل الفسخ قبل تمامه بالقبول او بعده بتراضي العاقدين قصداً كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن

ماله والرهن لو شرط للراهن لا للمرهن والفرق ان الرهن في جانب الراهن لازم بمقتضى
الفسخ بخلاف المرهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلاً وكالمزارعة والمساقاة والكفالة
والحوالة اذا شرط للمحال او للمحال عليه والوقف في غير المسجد ولو فيه صح الوقف
وبطل الخيار وكالاته وتسليم الشفعة بعد الطلوع ولا يجوز شرط الخيار في الصرف
والسلم والابراء والوكالة والوصية والاقرار الا الاقرار بعقد يقبل خيار الشرط فيصح
باعتبار العقد اذا برهن او صدقة الخصم اهـ ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي
وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم در

﴿المادة ٣٠٠﴾ يجوز ان يشترط الخيار بفسخ البيع او اجازته مدة معلومة

لكل من البائع والمشتري او لاحدهما دون الآخر

في مبيع كله او بعضه كثلثه او ربه تنوير ولو باع عبداً ونقد الثمن على ان البائع
ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزاً وهو بمعنى شرط الخيار للبائع حتى اذا قبض المشتري
المبيع يكون مضبوطاً عليه بالقبضة هندية ولو باع كرمًا على انه بالخيار ثلاثة ايام على ان
ياكل من ثمره لا يجوز البيع خائفة وان كانت المدة غير معلومة كان البيع فاسداً غير
انه يتقلب صحیحاً اذا عينها العاقد ان قبل تنق المجلس لزوال المنسد قبل نقره در
منتقى وكما يصح شرط الخيار للعاقدين او لاحدهما يصح ايضاً لغيرهما كما اذا اشترى شيئاً
بشرط الخيار لفلان صح وكان الخيار له ولفلان فان اجاز احدهما او نقض صح ان
وافقه الآخر وان اجاز احدهما ونقض الآخر فلا سبق اولى ولو كانا معاً فالفسخ احق على
الاصح خائفة ومنتقى لان المجاز يفسخ والمنسوخ لا يجاز در مختار وصح ايضاً شرط الخيار
للوحي والوكيل والمضارب والشريك ولئن عاقد هندية فلو وكلة بالبيع مطلقاً فبإيه
بالخيار له او للموكل او لاجنبي صح ولو وكلة بان يبيع بالخيار للموكل فشرط الخيار لنفسه
لا يجوز ولو وكلة بان يشتري له شيئاً بالخيار للموكل فاشترى بدون الخيار نقد الشراء للوكيل
بخلاف ما اذا امره ان يبيع بالخيار فبإيه بآنا حيث يبطل اصلاً والفرق ان الشراء متى لم ينفذ
على الامر ينفذ على المأمور بخلاف البيع رد مختار ولو وكلة بان يبيع بالخيار للموكل فامثل
بان شرط الخيار للامر ثبت الخيار لهما فإيهما اجاز او نقض صح غير ان المأمور ان اجاز بطل
خياره وبقي الآخر على خياره ويكون الباقي خيار الاجازة حتى لا يتوقف بمدة وكذا لو امره
بالبيع مطلقاً او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للامر او لاجنبي ثبت الخيار لهما لان

اشترط الخيار لغير العاقد اشترط لنفسه هندية وفيها امر رجلاً بان يشتري له عبداً
بعينه او بغير عينه وسمى له ثمنًا وجنسًا حتى صح الامر وامره ان يشترط الخيار للمامور
فاشتري المامور وشرط الخيار لنفسه او لاجنبي او للامر نفذ على الامر ولو امره ان يشترط
الخيار للامر ففعل حتى نفذ على الامر ثم اجاز المامور البيع بطل خياره والامر على خياره
فان اجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد ذلك في يد
الوكيل هلك من مال الوكيل ولو ان الوكيل لم يحجز البيع من الابتدا حتى قال له الامر
رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الامر فان
قال الوكيل بعد ما قال له الامر رد هذا العبد رضيت بهذا العبد ثم هلك العبد في يد
الوكيل هلك من مال الامر ولو باعه المامور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة
الامر فلو اجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول وبثت الملك له وان نقض البيع
الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني
لزم العبد المامور لكن لا ينفذ عليه بيعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المامور بيعاً
بعد ذلك نفذ اه

يصح شرط الخيار سواء كان للعاقدين او لاحدهما او لاجنبي في صلب العقد وبعده
لا قبله در متقى فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتري مطلقاً لم يثبت
الخيار رد محار ولو باع من اخر شيئاً وقبض المشتري المبيع ومضى ايام فقال البائع
للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو
قال انت بالخيار ثلاثة ايام كما سمي وهو الصحيح خاتمة . ولو كان المبيع متعدداً وشرط
الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن صح كقوله بعثك هذين الفرسين بالفين كل واحد
بالف على اني بالخيار في هذا مدة كذا صح واما لو فصل ولم يعين كقوله بعثك هذين
الفرسين كل واحد بالف على اني بالخيار في احدهما او عين ولم يفصل كقوله بعثك
هذين الفرسين بالفين على اني بالخيار في هذا فلا يصح لجهالة المبيع في الصورة الاولى
وجاهالة الثمن في الصورة الثانية واذا لم يعين ولم يفصل كقوله بعثك هذين الفرسين
بالفين على اني بالخيار في احدهما فلا يصح بالاولى لجهالة المبيع والثمن در متقى ملخصاً

﴿ المادة ٣٠١ ﴾ كل من شرط له الخيار في البيع بصير مخيراً بفسخ البيع

في المدة المعينة للخيار

وكما انه يكون مخيراً في فسخ البيع يكون ايضاً مخيراً في اجازته الا في مسألة واحدة وهي لو باع وصي اليتيم غلاماً لليتيم قيمته الف درهم بالف درهم على ان الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت الف درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع وهو قول الامام والي يوسف هندية ثم ان من له الخيار لو اراد الاجازة له ان يميز بدون علم العاقد الاخر اجماعاً سواء كانت الاجازة بالقول او بالفعل وله ان يفسخ ايضاً بدون علمه اتفاقاً اذا كان الفسخ بالفعل واما اذا كان بالقول فلا يفسخ الا بعلمه في المدة فاذا لم يعلم فيها لزم العقد درمتي ملخصاً وفي الهندية اذا باع الاب او الوصي شيئاً من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف وقال محمد في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل اه وفيها لو اشترى الاب او الوصي شيئاً للصبي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليها والصبي بالخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز فان اجاز يتم البيع في حقه وان فسخ زال حقه فيصح الشراء في حق الاب والوصي لوجود الاجازة فان لم يجز الصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يميت الوصي ومات العبد في يده في وقت الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضي الوصي او بعده فالشراء لازم للمشتري اه خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع او للمشتري والمبيع شيء او اشياء لم يكن له ان يميز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً او لا لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه او استهلكه انسان فللبائع ان يميز البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو هلك بعض المبيع في يد البائع لم يكن له ان يلزم المشتري الباقي الا برضاه اه وفي الخانية لو باع عبيدين على انه بالخيار فيهما وقبضها المشتري ثم مات احدهما واستخفى لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم فاذا هلك احدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصاة فلا يجوز اه

﴿المادة ٣٠٢﴾ فسخ البيع واجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل ايضاً

﴿المادة ٣٠٣﴾ الاجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع كاجزت ورضيت والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضى كفسخت وتركت

﴿المادة ٣٠٤﴾ الاجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى كالتصرف الذي لا ينفذ الا في الملك مثل الرهن والاجارة ولو بلا تسليم في الاصح در مختار والهبة مع التسليم والبيع وسقي الارض المبيعة وحصد زرعها وطلب الشفعة بها وان لم ياخذها صورته ان يشتري داراً بشرط الخيار ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع وعرض المبيع للبيع او ترميمه اذا كان بناء والبناء فيه ونطينه وهدمه وحلب البقرة وبزغ الدابة وركوبها اكثر من مرة واما قص حوافرها فليس باجازة رد مختار ولو كان الخيار للبائع فدفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره واما لو وهبه الثمن او ابراه عنه واشترى به شيئاً من المشتري صح كل ذلك وبطل خياره خانية وما يسقط به الخيار ويتم البيع به ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن وانجلا بياض العين در منتقى اما الزيادة المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ والخياطة والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد اجماعاً وكذا اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف فانها تمنع الرد ايضاً والمنفصلة غير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقاً فاذا اختار المشتري البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعاً وان اختار الفسخ برد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وعندهما يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري هندية والاصح قولها كما سيأتي في شرح المادة ٢٠٩ وفي الهندية ايضاً لو كان الخيار للمشتري والمبيع دابة فركبها المشتري لينظر الى سيرها او قوتها فهو على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضى وسقط خياره كما لو ركبها لحاجة ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة اخرى ان ركبها لمعرفة سير اخر غير الاول بان ركبها اولاً ليعرف انها هلالج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره ولو كان المبيع ارضاً فسقي من نهريها دوابه او شرب لنفسه لا يسقط خياره لانه مباح ولوسقي من نهريها ارضاً اخرى فهو رضى بخلاف ما لو سقي من اجنبي بغير علمه ولو رعت ماشية المشتري الكلاء سقط خياره ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري او اسكن غيره

باجر او بغير اجر فهو امضاء للبيع ولو سقط منها حائط بغير صنع احد يسقط الخيار ولو اشترى داراً بالخيار وفيها ساكن باجر فاجاز البيع فاستأدى المشتري منه الغلة فهو رضا والمشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار بطل خياره على الصحيح اهـ ملخصاً

والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى

كما اذا كان الخيار للبائع فتصرف في المبيع تصرفاً لا ينفذ الا في الملك كالنصرات التي اوردناها في شرح الفقرة السابقة يستثنى منها طلب الشفعة فقط فانه لو كان الخيار للبائع فطلب الشفعة بسبب الدار التي باعها بالخيار يبقى خياره لان ملكه باقٍ بخياره بخلاف المشتري لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل على التملك رد مختار

مثلاً لو كان المشتري مخيراً فتصرف في المبيع تصرف المالك كان يعرض المبيع للبيع او يرهنه او يوجره كان اجازة فعلية يلزم بها البيع واذا كان البائع مخيراً فتصرف في المبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع

وكذا لو كان المبيع رحي فطحن فيه البائع كان فسخاً وان طحن المشتري ليعرف مقدار الطحن لا يسقط خياره وان زاد على ذلك بسقط وما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل الخيار هندية

المادة ٣٠٥ * اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ او لم يجز من له الخيار لزم

البيع وثم

فان اغمى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط خياره مجمع الانهر واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع او للمشتري او لما جميعاً وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يجتمل انشاء العقد عليه فلا يجتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة ويلزم المشتري القيمة ان كان المبيع قيباً والمثل ان كان مثلاً وان كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع بل يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن ولو استهلك المبيع اجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يده او في يد المشتري فان شاء فسخ البيع واتبع المجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان

كان باقة سماوية او بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازته فان اجاز فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل اجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء اجاز واتبعه بالثمن وكذلك اذا تعيب المبيع في يد المشتري بفعله او بفعل اجنبي او باقة سماوية فالبايع على خياره ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخه فان اجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير انة اذا كان التعيب بفعل اجنبي فالمشتري ان يتبع الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشتري او باقة سماوية فالبايع ياخذ الباقي وارش الجنابة من المشتري وان كان التعيب بفعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الاجنبي وان كان الخيار للمشتري والمبيع قائم فحدث فيه عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع او بفعل فعلة وهذا على قول ابي حنيفة واني يوسف وان كان العيب مما يجنب الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء اجاز وليس له ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلفي البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرد حتى مضت المدة كان له ان يرده على البائع بذلك الرد الذي كان منه هدية ملخصاً

❖ المادة ٣٠٦ ❖ خيار الشرط لا يورث

لانه ليس الا مجرد ارادة ومشية وهذا وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الورث لا بطريق الارث ولا بطريق المخلافة ومثله خيار الروية والتفريدر

فاذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع واذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار

ولو كان الخيار لها فمات احدها لزم البيع من جهته والاخر على خياره فان امضى العقد مضى وان فسخه انفسخ رد محنار واذا باع الوكيل او الوصي بالخيار او باع المالك

بالخيار لغيره فإت الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو المالك أو من شرط له الخيار تم البيع في كل ذلك لأن لكل منهم حقاً في الخيار جامع الفصولين

﴿المادة ٣٠٧﴾ إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فايها فسخ في اثناء

المدة انفسخ البيع

ولو اجاز احدها وفسخ الاخر انفسخ البيع ايضاً سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معاً ولا عبرة للاجازة مع الفسخ بكل حال درر وفي الهنديّة اشترى من آخر عبداً بالف درهم وبها بالخيار فقال البائع اجزت البيع بمحض من المشتري وقال المشتري بعد ذلك فسخت البيع بحضرة البائع فالبائع ينفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل ان يردّه في مدة الخيار او بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل ان البائع قد انزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو اصابه عيب قبل هذه المقالة او بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب وإن بدأ المشتري ففسخ العقد ثم ان البائع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو اصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يرد المشتري المبيع ويرد نقصان العيب ولو اصاب العيب المبيع قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم اجاز البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن اه وفيها اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فتناقض البيع ثم هلك المبيع عند المشتري قبل ان يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع اه

وايها اجاز سقط خياره فقط وبقي الخيار للاخر الى انتهاء المدة

فان اجاز الاخر ايضاً في اثناء المدة تم البيع وإن لم يوجد منها اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ايضاً انظر المادة ٣٠٥

﴿المادة ٣٠٨﴾ إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بل

يبقى معدوداً من جملة امواله

لأن خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وعليه لو هلك المبيع في يد البائع سواء كان بفعله أو باقعة سماوية أو بفعل المبيع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري وإن تعيب المبيع في يد البائع فهو على خياره لأن ما انتقص بغير فعله لا يكون مضموناً عليه ولكن يخبر المشتري ان شاء اخذه بكل الثمن وإن شاء فسخ وإذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع

فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه ونسقط به حصته من الثمن رد مخار
فاذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه لا يلزمه الثمن المسمى بل يلزمه
اداء قيمته للبائع يوم قبضه

ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً هذا اذا تلف المبيع او تعيب قبل مضي مدة الخيار
او بعد ما فسخ البائع البيع واما اذا تلف او تعيب بعيب لا يزول بعد المدة فانه يهلك
بالثمن لسقوط الخيار بمضيقها رد مخار راجع المادة ٣٠٥ وفي الهندية لو كان الخيار للبائع
فسلم المبيع الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يده قبل
نفاذ البيع او بعده يبطل البيع اه ولو باع ارضاً على انة بالخيار وتقابضاً ثم ان البائع
نقض البيع في مدة الخيار تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله ان يحبسها لاستيفاء
الثمن الذي دفعه الى البائع فان اذنه البائع بعد ذلك في زراعة هذه الارض سنة فزرعها
تصير الارض امانة للمشتري وللبيع ان ياخذها منه متى شاء قبل ان يودي ما عليه من
الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع خانية وان
كان المشتري زرع الارض كان له ان يسكنها باجر المثل ويمنع البائع عنها الى ان يستحصل
الزرع وان اراد المشتري بعد ما زرعها ان يمنع الارض من البائع حتى يسند الثمن
ليس له ذلك وان ابى المشتري ان تكون الارض في يده باجر المثل الى وقت الادراك
وكره قلع الزرع ايضاً واراد تضمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد اذن
له في زرعها الى ان يدرك الزرع الا ان يرضى البائع بترك الزرع فيها حتى يستحصل بغير
شيء هندية

﴿ المادة ٣٠٩ ﴾ اذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع عن ملك

البائع وصار ملكاً للمشتري

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال ان المبيع يخرج عن ملك
البائع ولا يدخل في ملك المشتري وحججه ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في
ملكه ايضاً لاجتمع البدلان في ملك واحد حكماً للمعاوضة ولا ينظر له في الشرع وللامامين
ان المبيع خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان ملكاً بلامالك ولا
نظير له في الشرع درر ويبتني على هذا الاصل المختلف فيه مسائل منها اذا قبض

المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يد البائع في المدة او بعدها فهو على البائع عند الامام ولا شيء على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع وعندها يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعاً ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عند الامام لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندها ترد على المشتري لانها حدثت على ملكه مجمع الانهر قلت وحيث تبين من نص المادة ٢٠٩ ان المجلة رجحت قول الامامين في الاصل المذكور فينبغي ترجيح قولهما ايضاً في المسائل المتفرعة عنه فتنبه

فاذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه اداء ثمنه المسمى للبائع وكذا اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا ترتفع اي فيلزمه الثمن ايضاً درمختار ولو كان الخيار للعاقدين جميعاً لا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري ونصرف كل منهما في بدل ملكه باطل درممتنى ولكن ان تصرف البائع بالمبيع جاز وكان فسخاً وان تصرف المشتري بالثمن جاز ايضاً وان كان عيناً واي من المبيع والثمن هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعد بطل ايضاً ووجب قبضه رد مختار. فروع لو جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار الشرط فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالتقول للمشتري بميموه لانه قابض والتقول للقابض ضمناً كان او اميناً كالمودع والغاصب درمختار ولو كان المبيع غير مقبوض فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعنتك هذا وقال المشتري لا بل بعنتي هذا فان كان الخيار للمشتري كان القول للبائع وان كان الخيار للبائع فالتقول للمشتري هندية. اذا اشترى رجلان شيئاً على انها بالخيار مدة معلومة ففسخ احدها في اثناء المدة لا يقدر الاخر على الاجازة ولو اجاز احدها البيع صريحاً او دلالة ليس للاخر ان يرده بل يبطل خياره وكذا الحكم في خيار الروية والعيب وكذا لو اشترى رجل شيئاً من رجلين صفقة واحدة على انها بالخيار مدة معلومة فرضي احدها بالبيع سقط خيار الاخر وضحى البيع لازماً ولو فسخ احدها في اثناء المدة انفسخ ولا يقدر الاخر على الاجازة درممتنى. باع داراً على انه بالخيار ثلاثة ايام فصالحه المشتري على دراهم مائة او على عرض بعينه على ان يسقط الخيار وبمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط خياره فيحيط عنه من الثمن كذا او يزيد هذا العرض بعينه جاز خانية

الفصل الثاني

في بيان خيار الوصف

﴿المادة ٣١٠﴾ إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً لو باع بقرة على انها حلوب فظهرت غير حلوب يكون المشتري مخيراً وكذا لو باع فصاً ليلاً على انه ياقوت احمر فظهر اصفر يخيّر المشتري

وكذا لو اشترى فرساً على انها معنقة الجنس ثم ظهر انها من جنس اخر او على انها من نسل خيل فلان لفرس مشهورة ثم تبين غير ذلك كان المشتري مخيراً في الصورتين حامدية لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بنواته الخيار للمشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى وليس له ان ينقص الثمن لان الاوصاف ما لم تكن مقصودة لا يقابلها شيء من الثمن درمتنى كما لو اشترى ارضاً على ان فيها كذا وكذا بيتاً او نخلة فوجدتها ناقصة جاز البيع وخير المشتري ان شاء ترك وان شاء اخذ بكل الثمن رد مختار غير انه اذا قبض المشتري المبيع وتعدّر الرد بسبب من الاسباب كما اذا تعيب المبيع في يده لزم البيع ورجع المشتري بنقصان الثمن مجمع الانهر فيقوم المبيع مع الوصف المشروط وبدونه ويرجع المشتري بالتفاوت در مختار فان كان بقدر الربع مثلاً رجع بربع الثمن انظر المادة ٢٤٦ ولو اشترى شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلاً فسد البيع لان هذا شرط فاسد لا وصف مرغوب والضابط للاوصاف ان كل وصف لا غرر فيه فاشترطه جائز وما فيه غرر لا يجوز در مختار وعليه لو باع ارضاً على ان فيها نخيلاً او اشجاراً فاذا ليس فيها شيء من ذلك فالبيع جائز ويخيّر المشتري وكذا لو باعها بنخلها او اشجارها فاذا لا شجر فيها ولا نخل وكذا لو باع داراً بسفلها وعلوها فاذا لا علوها كان المشتري مخيراً هندية اما لو باع داراً على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد خانية وفي الهندية اشترى ارضاً بشرطها فاذا لا شرب لها فاراد ان ياخذ

الأرض بحصتها من الثمن ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن له ذلك اه
 * المادة ٣١١ * خيار الوصف يورث مثلاً لو مات المشتري الذي له خيار
 الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ
 وكذا لو اشترى داراً على أنها حرة من النوائب فوجدت غير حرة فكما ان للمشتري
 ان يردّها على بائعها حال حياته فلورثته ايضاً ان يردوها على البائع بعدموت مورثهم وكذا
 لو اشتراها على ان قانونها نصف دائق فاذا هو اكثر هندية

* المادة ٣١٢ * المشتري الذي له خيار الوصف اذا تصرف بالمبيع
 تصرف الملاك بطل خياره

لان تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع . فروع باع داره بما فيها من الجروع والابواب
 والخشب والنخل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري . شري داراً على ان
 بناها بالاجر فاذا هو بلبن او ارضاً على ان شجرها كله ثمراً فاذا واحدة منها لا ثمراً او
 ثوباً على انّه مصبوغ بعصر فاذا هو بزعفران فسد البيع ولو شري دابة على انها بغلة فاذا
 هو بغل جاز وخير وبعكس جاز بلا خيار لكونه على صفة خير من المشروط در مختار

—••••—

الفصل الثالث

في حق خيار النقد

* المادة ٣١٣ * اذا تبايعا على ان يودي المشتري الثمن في وقت كذا
 وان لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد
 وكذا لو تقد المشتري الثمن على ان البائع اذا رد الثمن في وقت كذا فلا بيع بينهما
 صح ايضاً والخيار في المسألة الواردة بتن المادة للمشتري لانه المتمكن من امضاء العقد
 وعدمه وفي المسألة الثانية للبائع حتي لو باعه من اخر صح لان هذا البيع بمنزلة البيع بخيار
 الشرط وان باعه المشتري لا يصح رد مختار ويشترط في الصورتين ان تكون المدة معلومة
 والناس من متن المادة انها غير مقيدة بثلاثة ايام وهو قول محمد وقد اخارت لجنة المجلة

كما نصح في تقريرها المتقدم للمرحوم عالي باشا المثبت في اول هذا الكتاب
 * المادة ٣١٤ * اذا لم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع
 الذي فيه خيار النقد فاسداً

ولكل من العاقدین فسخه اذا بقي المبيع على حاله اما لو تعيب بيد المشتري فلا ينفى
 له حق الفسخ بل يخبر البائع ان شاء استرد المبيع ولا شيء له من الثمن وان شاء تركه
 واخذ الثمن المسمى رد مختار ولو اخرج المشتري عن ملكه بعد مضي المدة ببيع صحيح او
 هبة او هلك في يده او استهلكه او زاد فيه شيئاً من ماله فيبطل الفسخ ويضمن المشتري
 قيمته للبائع انظر المادة ٣٧٢ واما لو باعه المشتري قبل مضي المدة المعينة وقبل نقد الثمن
 جاز البيع ان كان المبيع بيد المشتري وعليه لباعته مثل الثمن الاول الذي اشتري به لان
 البيع بخيار النقد بمنزلة البيع بخيار الشرط وكذا اذا هلك بيد المشتري او استهلكه قبل
 مضي المدة اي فيجب الثمن ايضاً واما لو هلك بيد البائع بطل البيع ولا شيء على المشتري خاتمة
 * المادة ٣١٥ * اذا مات المشتري المخير بخيار النقد في اثنا مدة الخيار
 بطل البيع

الفصل الرابع

في بيان خيار التعيين

* المادة ٣١٦ * لو بين البائع اثنان شيئين او اشيا من القيمات كلاً على
 حدة على ان المشتري ياخذ اياً شاء بالثمن الذي بينه له او البائع يعطي اياً
 اراد كذلك صح البيع وهذا يقال له خيار التعيين
 قيده بالقيمتين لان خيار التعيين لا يصح في المثليات التي هي من جنس واحد لعدم
 تفاوتها در مختار

ثم اعلم ان المبيع في خيار التعيين لا يكون معيناً بل يكون لاعلى التعيين احد اثنين
 او ثلاثة اشياء والباقي امانة رد مختار فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد في يده او

تعيب لزم البيع فيه بالثمن المسمى لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب وتعين الباقي امانة في يده لان الداخل تحت العقد احدها والذي لم يدخل في العقد قبضة المشتري باذن مالكة لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فلا يكون مضموناً عليه الا بالتعدي وان هلك الكل معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل منهما اذا كانا اثنين وثلكه ان كان لثمة لشبوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقاً او مختلفاً وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لا ابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلاً لا ابتداءه فليس محلاً لتعيينه ملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو اختلفا في الهالك اولاً فالقول للمشتري وبينه البائع اولى در متقى

واما لو هلك قبل القبض تلك الاشياء التي وقع عليها خيار التعيين بطل البيع هندية ولو هلك احدها او اثنان منها فقط فلا يبطل سواء كان الخيار للبائع او للمشتري لان احتمال كون الهالك هو المبيع وقد بطل البيع بهلاكه او كونه غير المبيع وان البيع لم يزل باقياً هو متساوي مع ان البيع ثابت يقيناً بين العاقدين فلا يزول بالشك الواقع على هذا الوجه انظر المادة ٤ من المجلة فاذا كان الخيار للبائع كان له ان يفسخ البيع او يلزم المشتري بالباقي اذا كان واحداً وان كان اثنين فباحدهما الا اذا تعيب احد تلك الاشياء فليس له ان يلزمه المعيب الا برضاه فاذا الزمه اياه ولم يرض به ليس له ان يلزمه غيره بعد ذلك هندية وان كان الخيار للمشتري يبقى ايضاً مخيراً بين الفسخ وبين اخذ الباقي بثمنه اذا كان واحداً وان كان اثنين جاز له ان ياخذ ايها شاء بثمنه

﴿ المادة ٣١٧ ﴾ يلزم في خيار التعيين تعيين المدة ايضاً

وذلك لدفع الضرر عن البائع لما يلحقه من مطل المشتري بتعيين المبيع اذا لم تعين المدة سرنبالية والظاهر من اطلاق المادة عدم تقييد المدة بثلاثة ايام بل يجوز ان تكون المدة اكثر من الثلاثة كما في خيار الشرط جرباً على قول الامامين . تتمه يجوز خيار التعيين في البيع الفاسد الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضموناً بالقيمة والباقي امانة كما في البيع المجائر وان هلك الشئان معاً في يد المشتري ضمن نصف قيمة كل واحد منهما هندية

﴿ المادة ٣١٨ ﴾ من له خيار التعيين يلزمه ان يعين الشي الذي ياخذ في

انقضاء المدة التي عينت

وان آبي يجبر رد مختار والتعيين يكون صريحاً ودلالة فالصريح هو كل قول يدل على الرضى كقوله اخذت هذا واخترت ذاك . والدلالة هي كل فعل يدل على الرضى كما لو كان الخيار للمشتري فعرض احد الاشياء الخبير فيها للبيع او اجرها وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع للمشتري احد تلك الاشياء . وفي الهندية لو تصرف المشتري في احدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختاراً له ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة ولو تصرف البائع في احدهما فتصرفه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين للامانة نفذ تصرفه ولو تصرف المشتري فيها فهو على خياره يرد الذي لم يختره وليس له ان يردها ولو باعها المشتري ثم اخنار احدها صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري احد الثوبين تعين هو مبيعاً ورد الاخر اهـ

﴿ المادة ٣١٩ ﴾ خيار التعيين ينتقل الى الوارث فلو احضر البائع ثلاثة اثواب اعلى واوسط وادنى من جنس واحد وبين لكل منها ثمناً على حدة وباع احدها لاعلى التعيين على ان المشتري في مدة ثلاثة او اربعة ايام ياخذ بها شاء بالثمن الذي تعين له وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على تعيين احدها ودفع ثمنها فلو مات قبل التعيين يكون الوارث ايضاً مجبوراً على تعيين احدها ودفع ثمنه من تركته مورثة

الفصل الخامس

في حق خيار الروية

اضافة الخيار الى الروية من قبيل اضافة المسبب الى السبب درمتهنى ومعناه الخيار الثابت بسبب الروية

ولا يثبت خيار الروية الا في اربعة مواضع الشراء والاستجار والقسمة ما عدا قسمة المثليات والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه لان كلاً منها معاوضة تنوير وهو يمنع تمام الحكم والرد به فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضا ولا رضا البائع وينسخ بقوله

رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع خلافاً لابي يوسف ولا يتوقت بوقت معين فيبقى الى ان يوجد ما يبطله رد مختار وهو ثبت حكماً لا بالشرط ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف في المبيع جاز تصرفه وبطل خياره ولزمت الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره طحاوي اما لو تصرف المشتري في المبيع قبل الروبة فلا يبطل خياره الا اذا تعلق فيه حق الغير وسيوضح

﴿المادة ٣٢٠﴾ من اشترى شيئاً ولم يره

صح غير انه يشترط لصحة البيع ان يكون المبيع شيئاً مسمى موصوفاً او مشاراً اليه وهو حاضر مستور كبيع الزيت في الوعاء والبر في الجوالق والثوب في الكم او مشاراً الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم فلا يصح بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً لا بوصف ولا بإشارة كبيعه شيئاً في كبد او في جيب لجهالة المبيع انظر المادتين ٢٠٠ و ٢١٢ غير انه يصح ان يبيعه الساعة التي في جيبه او كر حنطة حورانية في يته او فرسه الاudem وليس له غيره او عقاره المحدود بكذا وكذا والمدار على نفي الجهالة الفاحشة لانها تفسد الشرا فلا يثبت فيه خيار الروبة حيثئذ لوجوب فسخه بدونه رد مختار ملخصاً واذا كان المبيع معلوماً او مجهولاً جهالة يسيرة يصح الشراء كما قدمنا في شرح المادتين ٢٠٠ و ٢١٢ وحيثئذ

كان له الخيار الى ان يراه فاذا راه فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الروية

وله فسخ البيع ايضاً ولو رضي به قبل الروية بالقول لان خياره معاني بالروية نصاً والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق في المعدوم اي اذا كان خيار الروية معلقاً بالروية كان عدماً قبل وقوعها فلا يصح اسقاطه بالرضا رد مختار ملخصاً وفيدما بالقول احترازاً عن الرضى بالفعل لانه لو اجازه فعلاً بان تصرف فيه قبل الروية تصرفاً يتعلق به حق الغير فيسقط خياره كما سبأتي في شرح المادة ٢٣٥ اما الفسخ فيصح قبل الروية وبعدها لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتماه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الروية مجمع الانهر غير انه يشترط في الفسخ علم البائع تنوير ورد المبيع الى موضع العقد اذا كان البائع قد حمله الى بيت المشتري لان مؤنة رد المبيع بمختيار شرط ورؤية وعيب على المشتري سواء حمله الى بيته هو او البائع غير انه اذا حمله البائع ثم رد عليه بمختيار الروية ليس له الرجوع

على المشتري بما يتفق من مؤنة النقل لانه متبرع رد مختار. فروع اشترى رجلان شيئاً ولم يرياه ثم رآه احدهما ورضي به سقط خيار الاخر ايضاً فليس له الرد لضرر البائع بعيب الشركة تنوير. جاء المشتري بالمبيع ليرده على البائع بخيار الرؤية فانكر البائع كون المردود هو المبيع فالقول للمشتري لانه قابض والقول للبائع ضمناً كان او اميناً در مختار وكذا في كل موضع ينسخ العقد بقول المشتري وحده وفي كل موضع لا ينسخ العقد بقوله الا برضا البائع او حكم المحاكم فالقول للبائع في الجميع كالرد بخيار العيب هندية

﴿المادة ٣٢١﴾ خيار الرؤية لا ينتقل الى الوارث فاذا مات المشتري قبل

ان يرى المبيع لزم البيع ولا خيار لوارثه

لان خيار الرؤية ليس الا مجرد ارادة ومشية وهذا وصف فلا يمكن انتقاله الى الوارث درر وعلة في مجمع الانهر بان خيار الشرط والرؤية يثبتان للعاقدة بالنص والوارث ليس بعاقده

﴿المادة ٣٢٢﴾ لا خيار للبائع لو كان لم يَرَ المبيع مثلاً لو باع رجل مال

دخل في ملكه بالارث وكان لم يَرَ انعقد البيع بلا خيار للبائع

وكذا لا خيار للبائع في الثمن اذا كان ديناً في الذمة قال في الخانية لا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير عيناً كان او ديناً والمكيل والموزون اذا لم يكن معيناً فهو بمنزلة الدرهم والدنانير ولكن لو كان الثمن عيناً فيثبت فيه خيار الرؤية للبائع كما يثبت للمشتري في المبيع اهـ ولهذا قالوا في بيع المقايضة يثبت خيار الرؤية للبائع كما يثبت للمشتري لمخطاوي انظر المادة ٢٧٩ وفي الهندية لو باع عيناً بدين وبعين لم يره ثم رآه فردته يتقضى البيع بحصة العين دون حصة الدين لان لا خيار له في حصته اهـ ويثبت الخيار ايضاً للمسلم اليه اذا كان رأس مال السلم عيناً مع انه لا يثبت لرب السلم في المسلم فيه

﴿المادة ٣٢٣﴾ المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو الوقوف على

الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الاصيل من المبيع مثلاً الكرباس والقماش الذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي روية ظاهره والقماش المنقوش المدرب تلزم روية نقشه ودروبه والشاة المشتراة لاجل التناسل والتوالد

يلزم رؤية ثديها والشاة الماخوذة لاجل اللحم يقتضي جس ظهرها واليتما
والماكولات والمشروبات يلزم ان يذاق طعمها

والشمومات يلزم شمها والدابة يجب رؤية وجهها وكلها ملنقى فلو اشترى فرساً او
بغلاً او حماراً او نحو ذلك فرأى وجهه لا غير فله الخيار حتى يرى موخره وهو الصحيح
ورؤية الحافر والناصية والذنب لا تكفي على الصحيح هندية وفيها اشترى جبة مبطنة ورأى
بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصورة بان كان عليها فرو
اولم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت
شبيهاً حقيراً ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها الا اذا كانت البطانة
مقصودة بان كان عليها فرو ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع
الوشى منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اه والبقرة الحلوب والناقة يلزم
رؤية ضرعها لانه المقصود در مختار وفي الرمان لا بد من رؤية الحامض والحلو وفي الثمار
على رؤوس الاشجار يجب رؤية جميعها بخلاف الموضوعه على الارض رد مختار

فالمشتري اذا عرف هذه الاموال على الصور المذكورة ثم اشتراها ليس

له خيار الرؤية

اما لو رأى الدهن في الزجاج ثم اشتراه فلا يسقط خياره اذ لا يكفي رؤية الدهن
على هذه الصورة لوجود الحائل فهو لم ير الدهن حقيقةً مجمع الانهر وفي الهندية لو اشترى
دهناً في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته او على اصبعه فهذا ليس
برؤية عند ابي حنيفة اه وفي الخانية ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية اه
وفي التهمة او نظر في مرآة فرأى المبيع لا يسقط خياره لانه ما رأى عين المبيع بل مثاله
ولو اشترى سمكاً في ماء بمكة اخذه بلا اصطياذ فراه فيه قيل يسقط خياره لانه رأى عين
المبيع وقيل لا لانه لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف
المبيع اه

❦ المادة ٣٢٤ ❦ الاشياء التي تباع على مقتضى انموذجها تكفي رؤية

الانموذج منها فقط

كما في بيع المكينات كالتقمع والشعير والموزونات كالقهوة والارز والفاكهة والعدديات

المتقاربة كالجوز والبيض والاثواب المصنوعة على نمط واحد كالجوخ وما شاكلة من منسوجات الصوف والقطن وغيرها لانها في عادة التجار تباع بالنموذج بثمن متعده واذا كانت ألوانها مختلفة فلا ينظرون من كل لون الا ثوباً واحداً او يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع و يلصقون القطع في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب بروية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوماً فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي ان يسقط خيار الروية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض رد محار ملخصاً . ومثل ذلك بيع المغيب في الارض اذا ثبت وعلم وجوده قال في الهندية ان كان المبيع في الارض مما يكال او يوزن بعد القلع كالتموم والبصل فقلع المشتري شيئاً باذن البائع او قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل او الوزن تكون روية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئاً سيراً لا يدخل تحت الوزن فلا يسقط خياره اه ملخصاً

﴿ المادة ٣٢٥ ﴾ ما يبيع على مقتضى الانموذج اذا ظهر دون الانموذج يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله وان شاء رده مثلاً الحنطة والسمن والزيت وما صنع على نسق واحد من الكرباس والجوخ واشباهها اذا راي المشتري انموذجها ثم اشتراها على مقتضاه فظهرت ادنى من الانموذج يخير المشتري حينئذ

. وان قال المشتري ايس المبيع على الصفة التي في الانموذج وقال البائع هو على تلك الصفة فان كان الانموذج قائماً بعرض على من له خبرة فينضج الحال وان كان هالكا فان كان المبيع غائباً وقت العقد فالقول للمشتري لانه منكر ضمناً كون ذلك هو المبيع وان كان المبيع حاضراً وقت العقد مستوراً بكيس او نحوه فالقول للبائع والبيعة على المشتري لاتفاقها انه المبيع وانما اختلفا فيها في الصفة رد محار

﴿ المادة ٣٢٦ ﴾ في شراء الدار والحان ونحوهما من العقار تلزم روية كل بيت منها الا ان ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي روية بيت واحد منها

وفي شراء البستان لا بد من روية ظاهره وباطنه وفي شراء الكرم لا بد من روية

العنب من كل نوع شيئاً مجمع الانهر وفي الهندية اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى
من كل نوع منها شيئاً وفي النخل اذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الروية وجعل نوع
من انواع النخل جائزاً على كله واذا اشترى رماناً حلوً وحامضاً ورأى احدها فله الخيار
اذا رأى الاخر واذا اشترى حمل نخل ورأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله
فيرضي به وكذا الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل وما يدخل في العد بعد ان
يكون في راس النخل او الشجر وهو المختار اه

﴿المادة ٣٢٧﴾ اذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم روية

كل واحد منها على حدته

مثلاً اذا اشترى ثلاثة افراس او ثلاثة حمير ولو صفقة واحدة يجب روية كل واحد
منها على حدته ولو اشترى خفين او مصراعي باب او نعلين ورأى احدهما كان له الخيار
اذا رأى الباقي خانية

﴿المادة ٣٢٨﴾ اذا اشترت اشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري

رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي ان شاء اخذ جميع الاشياء المبيعة
وان شاء رد جميعها وليس له ان ياخذ ما رآه ويترك الباقي

وكذا لو رأى ايضاً جميع الاشياء المباعة فرضي باحدها ليس له ان يرد الباقي رد
مختار لان ترك الباقي يوجب تفريق الصفقة وهو غير جائز قبل تمام العقد وخيار الروية
يمنع تمامه

﴿المادة ٣٢٩﴾ بيع الاعمى وشراؤه صحيح

سواء كان لنفسه او لغيره بوكالة او وصاية طحطاوي وكذا اجارته وهبته ورهنه
الا انه يخير في المال الذي يشتريه بدون ان يعلم وصفه مثلاً لو اشترى داراً
لا يعلم وصفها كان مخيراً فمتى علم وصفها ان شاء اخذها وان شاء ردّها
واما لو كان بائعاً فلا خيار له لان لا خيار للبائع انظر المادة ٢٣٢

﴿المادة ٣٣٠﴾ اذا وصف شي للاعمى وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخيراً

لان شراؤه بعد علمه اوصاف المبيع دلالة على رضاه به وذلك لان وصف المبيع له بمنزلة

الروية للبصير فلو رأى البصير المبيع ثم اشتراه فقد سقط خياره ثم انه لا بد في الوصف للاعنى من ان يكون المبيع على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الروية في حق البصير رد مختار. تنبيه لو اشترى البصير شيئاً ثم عي قبل الروية انتقل الخيار الى الوصف مجمع الانهر

﴿المادة ٣٣١﴾ الاعنى يسقط خياره بلمس الاشياء التي تعرف باللمس وشم المشمومات وذوق المذوقات يعني انه اذا لمس وشم وذاق هذه الاشياء ثم اشتراها كان شراؤه صحيحاً لازماً

ظاهرة ان ما يعرف بالشم ونحوه لا يكفي فيه الوصف وانه لا يشترط اجتماع الوصف والشم بل يكفي ما يتفق به على صفة المبيع وبذلك صرحوا في عامة كتب المذهب لان الخيار ثابت للاعنى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه كان سقط خياره حتى لو ابصر بعد ذلك فلا خيار له لان الساقط لا يعود انظر المادة ٥١ اما اذا كان شراؤه قبل ما ذكر من الوصف والذوق ونحوه بان اشترى ثم وصف له المبيع او ذاقه فلا يسقط خيار رويته بل يثبت له كل عمره على الصحيح ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل تنوير انظر شرح المادة ٢٣٥ نعمة لو قال الاعنى قبل وصف المبيع له رضيت لم يسقط خياره هندية لكن لو تعيب المبيع في يده او هلك او هلك بعضه عنده قبل الروية او بعدها ليس له بعد ذلك رد المبيع على بائعه در مختار

﴿المادة ٣٣٢﴾ من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشي الذي كان راه لا خيار له

هنا قيدان احتراز بان ينبغي حفظهما الاول ان يكون المشتري قد رأى المبيع قاصداً شراءه اذ لو راه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله خيار الروية لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التامل مجمع الانهر الثاني ان يكون عالماً وقت الشراء ان المبيع هو الشي الذي كان راه سابقاً لانه اذا لم يعلم به يبقى له خيار الروية لعدم الرضا درر مثالة لو رأى ثوباً ثم اشتراه ملفوفاً بثوب اخر وهو لا يعلم انه ذلك الثوب الذي اشتراه كان له الخيار طحطاوي وفي الهندية اشترياً جارية قد راها احدها فقضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلها ذلك ولو ان الذي راها رضي بها قبل ان يرد الاخر كان للاخر اي الذي لم يرها ان يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رويته ولو عرض على

رجل ثوبين ثم لف أحدهما بمنديل وجاء به ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار
إذا رآه ولو اتاه بالثوبين جميعاً ولف كل واحد منهما بمنديل وقال هذان الثوبان
اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه
بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له

إلا أنه إذا وجد ذلك الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه كان له
الخيار حينئذٍ

وإذا اختلف البائع والمشتري في التغير بان قال المشتري تنير عن حاله والبائع
يقول لا بل هو باق على حاله فالقول للبائع يمينه إذا كانت المدة قريبة والمشتري يمينه
إذا كانت بعيدة عملاً بالظاهر تنوير. وإذا اختلف المتبايعان في أصل الروية بان قال
له البائع رايت قبل الشراء وقال المشتري ما رايت فالقول للمشتري يمينه ملتي لأنه ينكر
الروية درمختار وكذا لو قال له البائع رايت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل
الروية كان القول أيضاً للمشتري يمينه رد مختار

❖ المادة ٣٣٣ ❖ الوكيل بشيء والوكيل بقبضه تكون رويتها لذلك

الشيء كروية الأصل

ولكن إنما تكفي روية الوكيل بالشراء إذا كان موكلًا بشيء لا بعينه ففي المعين
ليس للوكيل خيار روية رد مختار عن الفصولين وفي الهندية الوكيل بالشراء إذا اشترى
شيئاً كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الروية وهذا إذا كان وكيلًا
بشراء شيء بغير عينه فلو كان وكيلًا بشيء بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس
للكيل خيار روية إذا اشتراه أه وفي رد المختار إن روية الوكيل قبل التوكيل لا أثر لها
فلا يسقط بها خيار الروية كما في التمهات

والوكيل بالقبض إنما تسقط روية الخيار إذا قبض المبيع ناظرًا إليه فحينئذٍ ليس
له ولا للموكل أن يرده إلا بخيار العيب وإما إذا قبض المبيع مستورًا ثم رآه فاسقط
الخيار لا يسقط لأن وكالته انتهت بقبضه مستورًا فلا يملك اسقاط الخيار قصدًا لصيرورته
أجنبيًا بل للموكل الخيار درر ومجمع الأنهر. فائدة لا يصح التوكيل بالروية مقصودًا
فلو وكل رجلًا ليرى المبيع وقال له إن رضيت فخذ لا يجوز ولا نصير رويته كروية موكله

كما في الخانية وجامع الفصولين وذلك لان الروية من المباحات لا تتوقف على توكل
 المادة ٣٣٤ * الرسول يعني من ارسل من طرف المشتري لاختذ المبيع
 وارساله فقط لا تسقط رويته خيار المشتري

ومثله الرسول الذي يرسله المشتري ليرى المبيع قال في الهندية وكل انسانا او
 برسلة قبل الشرا حتى رأى المبيع ثم اشتراه الموكل او المرسل بنفسه يثبت له خيار الروية
 وعليه الفتوى اه

المادة ٣٣٥ * تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك يسقط خيار رويته
 اذا كان تصرف المشتري في المبيع يوجب حقا للغير كالرهن والاجارة والهبة مع التسليم
 والبيع العاري عن الخيار للبائع فيبطل خيار رويته مطلقا اي سوا تصرف قبل الروية
 او بعدها ملتقى وان كان لا يوجب حقا للغير كالهبة بلا تسليم والمساومة وعرض المبيع
 للبيع وطلب الشفعة به واعارته والبيع بخيار للبائع وقبض المبيع وتقد الثمن فيبطل الخيار
 بعد الروية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تريد على دليل الرضا والحال ان صريح الرضا
 قبل الروية لا يبطل الخيار فلا يبطله دليله بالاولى وقيدنا بكون الخيار للبائع احترازا عما
 لو باع بالخيار للمشتري فانه يبطل خيار رويته مطلقا اي سواء كان قبل الروية او
 بعدها رد مختارا لانه لما كان الخيار للمشتري فقد خرج المبيع عن ملك البائع وصار منوطا
 بالمشتري وحده اجازة العقد او فسخه فتعلق من ثم حقه به وفي الهندية المشتري اذا باع
 المبيع قبل رويته بيعا فاسدا وسقط خياره ولو تصرف فيه تصرفا ينقصه وهو لا يعلم
 به بطل خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم انها المبيعة او لبس الثوب ولا
 يعلم انه المبيع ونقص بلبسه اه تنبيه لورضي المشتري بعد الروية ببعض المبيع سقط خياره
 خانية ولو اشترى شيتين وراهما تم قبض احدها فهو رضا هندية وفي الحامدية ان خيار
 الروية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة في يد المشتري او وكيلا سوا تناولها او لا اه

نتمه يسقط خيار الروية مطلقا اذا عيب المشتري المبيع او تعيب في يده او تعذر
 رد بعضه بسبب هلاكه او تعيبه كما لو اشترى مجموعة من القيميات او المثليات فتعيب
 بعضها بعد القبض او هلك سوا كان ذلك قبل الروية او بعدها فلا يرد الباقي لان رد
 البعض يوجب تفريق الصفقة قبل تمامها اذا ان خيار الروية يمنع تمام الصفقة فلم يرد به
 بعض المبيع لتفرقت الصفقة قبل تمامها وهو غير جائز مجمع الانهر ولهذا لو رأى احد ثوبين

فاشتراها ثم رأى الآخر فله ردها ان شاء لا رد الاخر وحده تنوير لا يعود خيار الروية بعد سقوطه فاذا باع المشتري المبيع قبل الروية او رهنة او اجره ثم رد عليه بسبب هو فسح محض كالرد بخيار الروية او بخيار العيب بالقضا او فك الرهن او انقضت الاجارة فلا يعود خيار الروية وصحة قاضيجان وهو الاوجه درمستقى . فروع شري شيئاً لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الروية لعدم تمام العقد در مختار وفيه اراد بيع ضبعة ولا يكون للمشتري خيار روية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيعه مع الضبعة لاخرو يسلمها له لكي تتم الصفقة فيستحق المقر له الثوب فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز لانه لما قبض الثوب والضبعة تمت الصفقة فلا يجوز تفريقها بعد تمامها بخلاف ما لو قبض احدها دون الاخر ثم استحق احدها فله الخيار لتفرقهما قبل تمام اه بزيادة من رد المختار وفي الدرر ولا يثبت خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيباً في الضبعة بخلاف ما اذا كان المعنود عليه شيئاً واحداً مما في تبعيه ضرر كالدار فانه بالخيار ان شاء رضي بمحضه من الثمن وان شاء ردها لو اسكن المشتري في الدار رجلاً لا يستطع خيار الروية الا ان يسكنه باجر . اعار الارض قبل ان يراها ليزرعها المستعير فلا يستطع الخيار قبل الزراعة اشترى دابة او شاة فولدت لم يكن له ان يردّها بخيار الروية وكذا لو قتل ولدها هو او غيره وان مات الولد كان له الرد هندية

الفصل السادس

في بيان خيار العيب

اضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه وخيار العيب يثبت بلا شرط ولا ينوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري وبورث لان المورث استحق المبيع سليماً من العيب فكذا وارثه ويثبت في الشراء والمهر وبديل الصلح عن دم العمد والصلح عن مال والقسمة والاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف ما تقدمها فانه لا يثبت فيه الخيار الا اذا حدث العيب قبل القبض ولو بعد العقد رد مختار

﴿ المادة ٣٣٦ ﴾ البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني ان

بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكرانه معيب او سالم يقتضي ان يكون المبيع سالماً خالياً من العيب

لان الاصل سلامة المبيع من العيب وهي وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفاً والمطلوب عادة كالمشروط نهياً مجمع الانهر

﴿المادة ٣٣٧﴾ ما بيع مطلقاً اذا ظهر فيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً ان شاء قبله بضمنه المسمى وان شاء رده

وسلمه لهائمه في موضع العقد لان مؤنة الرد على المشتري ورجع بالثمن رد محار ولا بد للرد من قبود الاول ان يكون العيب عند البائع . الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كما لو اشترى ثوباً فوجد فيه دماً ان كان اذا غسل من الدم ينقص الثوب كان عيباً لوجود حده والا فلا الخامس ان لا تشترط البراءة منه خصوصاً او من العيوب عموماً السادس ان لا يزول العيب قبل الفسخ فان زال ليس له الرد طحاوي وفي مجمع الانهر اذا رأى المشتري العيب عند البيع او عند القبض ولم يعلم انه عيب عند التجار فقبضة فان كان عيباً يخفى على عامة الناس فله الرد والا فلا اه ثم انه اذا علم المشتري بالعيب قبل القبض فله ان يرد المبيع على البائع وينسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضا القاضي واما اذا علم به بعد القبض فلا ينسخ البيع الا بقضا الحاكم او برضا البائع ولو فعلاً كسلمه المبيع من المشتري حين طلبه الرد لان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل اما ما يقع كثيراً من انه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابة لا ارضاها فليس برد ومهلك على المشتري ولو تعهد بها البائع حيث لم يوجد بينها فسخ قولاً او فعلاً رد محار ثم انه اذا رد المشتري المبيع برضا البائع كان فسخاً في حقها بيعاً في حق غيرها وان رده بقضا القاضي كان فسخاً في حقها وحق غيرها ايضاً هندية . ولو كان المشتري اثنين فرضي احدهما بالعيب سقط ايضاً خيار الاخر فليس له رد نصيبه عند الامام وعليه المثلون لضرر البائع بعيب الشركة اما لو كان البائع اثنين والمشتري واحداً فله ان يرد نصيب احدهما بخيار العيب اتفاقاً مجمع الانهر .

تمة اذا جاء المشتري بالمبيع ليرده بخيار العيب فانكر البائع كون المردود هو

المبيع فالقول قوله لان المشتري لما كان لا ينسحب بالنسخ بخيار العيب صار مدعياً ثبوت حق النسخ فيما احضره والبائع ينكره والقول قول المنكر ولو اختلفا بعد التناقض في عدد المبيع او احد او متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد او في عدد المقبوض فالقول للمشتري لانه قابض در مختار صورة اشتري دابة فقبضها ودفع ثمنها ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الا انه قال بعثك هذه الدابة واخرى معها فلك علي رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشتري بعثنيها واحدها فاردد كل الثمن فالبينة على البائع والقول للمشتري لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع ولولم يكن للبائع بينة فاراد المشتري اقامة البينة لاسقاط اليمين عنه فله ذلك وتقبل بينته رد مختار ملخصاً .

وليس له ان يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب

الا اذا تعذر الرد بسبب زيادة المبيع او حدوث عيب اخر فيه عند المشتري كما سيأتي واذا ادعى المشتري عيباً يوجب الرد او الرجوع بتقصان الثمن لا يجبر على دفع الثمن للبائع بل يبرهن لاثبات العيب او يحلف البائع اذا لم يكن له بينة در مختار

تتمه اذا وجد المشتري بمشريه عيباً ولراد الرد به فاصطالحا على ان يدفع البائع دراهم الى المشتري ولا يرد عليه المبيع جاز ويجعل خطأ من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطالحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرد عليه لا يصح لان لا وجه له غير الرشوة الا اذا حدث به عيب عند المشتري او لم يقر البائع بالعيب القديم جامع الفصولين ولو كان المشتري اثنين فوجدا في المبيع عيباً فصالح احدهما البائع عن حصته سقط خيار الاخر هندية وتمنع الرد بخيار العيب في مسائل الاولى لو اشترى الوصي او الوكيل شيئاً بالف وقيمته ثلاثة آلاف فليس له ان يرده بخيار العيب للاضرار بالنيمة والموكل ولكن ينبغي الرجوع بتقصان الثمن در مختار الثانية لو وهب البائع الثمن من المشتري ثم وجد بالمبيع عيباً فان كان قبل القبض يرده اتفاقا وان كان بعده قيل يرد ويؤجزم في الخانية وقيل لا يرد ويؤجزم في البرازية الثالثة لو اشترى متاعاً من رجل وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيباً كان عند البائع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد اذا لورده يرده الاخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته رد مختار الرابعة ساومة غلاماً باثني عشر فاني وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيباً ليس له ان يرده هندية الخامسة باع

الوارث من مورثه شيئاً ثم مات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رده الوارث الاخران
كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان لمطاولي وفي الدر المنثور مسألة يرد بها المشتري
المبيع بالعيب ولا يرجع بالثمن وهي لو باع عبداً وسلكه وركل رجلاً بقبض ثمنه فقال
الوكيل قبضته فضاع او دفعت له الامر وحجده الامر كله فالقول للوكيل بيمينه وبري المشتري
من الثمن فلو وجد عيباً ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا
على الوكيل لانه لا عقد بينهما بل هو أمين في قبض الثمن وبصدق في دفع الضمان عن
نفسه وبه عرفانه اذا صدق الامر للوكيل في الدفع اليه يرجع المشتري بعد الرد بالعيب
بالثمن على الامر دون القابض اهـ

﴿المادة ٣٣٨﴾ العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة
ولو سيرا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر
به لان الضرر يحصل بنقصان المالمية وقد زادوا على هذا الضابط قيداً اخر اخذوه عن
الشافعية وهو ان العيب ما يفوق به غرض صحيح للمشتري بشرط ان يكون الغالب في
امثال المبيع عدمه ويتفرع عليه ما في النزاهة من انه لو اشترى شجرة يتخذ منها باباً فوجدها
بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بنقصان الثمن الا ان ياخذ البائع الشجرة كما هي اهـ وفيها
ايضاً لو اشترى خناً او قلنسوة او ثوباً فوجده صغيراً له الرد اهـ اي لانه لا يصلح لغرضه
وعليه فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيباً موجباً للرد وفيها ايضاً لو اشترى دابة فوجدها
بطيئة السير لا يرد اهـ الا اذا شرط انها عجول اي لان بطل السير ليس الغالب عدمه فان
كل من البطل والعجلة يكون في اصل الفطرة السليمة وفيها ايضاً لو اشترى دابة فوجدها
كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغر اهـ وبما ذكر من الفروع ظهر ان قولهم في
ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار يعني على الغالب والا فهو غير جامع وغير
مانع اما الاول فلانه لا يشمل مسألة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة لان ذلك وان لم
يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقاً واما الثاني فلانه يدخل فيه مسألة
الدابة فان بطيئها وكبر سنها ينقص ثمنها مع انه غير عيب فعلم انه لا بد من تقييد الضابط
بما ذكره الشافعية رد مختاراً وفي الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب
وبعضهم لا ليس له الرد اذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل اهـ

ومن جملة العيوب التي عدّها الفقهاء عدم نهيق الحمار در مختار لانه يدل على عيب

فيه طحطاوي وقلة اكل الدابة درمختار وعرجها وحرثها وجموحها وخلع الرسن واللجام والعثر والندع وهو اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل مجمع الانهر والدخس وهو ورم يكون في اطراف الحافر والاطرة دون الحافر والعزل وهو ميلان في الذنب والممش وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلالة وبل الخلاة اذا نقص الثمن لاجله والخنف وهو تداني القدمين وتباعد الخنذين والجرد وهو كلما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد او انتفاخ عصب والصكك وهو ان يصطك الرجلان او الساقان عند المشي هندية وكثرة بيوت النمل في الكرم او وجود ممر او مسبل فيه للغير وعدم المسبل في الدار وظهور قبر فيها وتكسر جذوعها ووجود مسبل لاخر فيها وعدم الشرب في الارض او كونها مرتفعة لا تصل اليها الماء الا بالسكر والحرق والخرق في الثياب وما شاكلها من العروض والسوس والعفونة في الخنطة مجمع الانهر واذا استحق بعض المبيع بعد القبض فان كان يضره التبعض كالدار وما شابهها من القيميات خير المشتري في الباقي وان لم يضره التبعض كثو بين استحق احدها او كلي ووزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري ياخذ الباقي بلا خيار ويرجع بحصة المستحق من الثمن واما اذا استحق بعض المبيع قبل القبض او بعد قبض بعضه فقط فيخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق فيه عيباً او لا لتفرق الصفقة قبل التمام ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

﴿المادة ٣٣٩﴾ العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع ولو ادعى المشتري ان العيب قديم حدث عند البائع وادعى البائع حدوثه عند المشتري فالبينة على المشتري والقول للبائع بيمينه درمختار ثم انه اذا ثبت كون العيب قديماً واراد المشتري رد المبيع على البائع فهل يجوز الصلح عن العيب فيه تفصيل قدمناه في شرح المادة ٢٢٧ وفي الخاتمة اشترى عبداً فوجد فيه عيباً قبل القبض فصالحه البائع عن العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فينقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتها حتى لو وجد باحدهما عيباً رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلاً عن العيب حتى لو وجد بها عيباً ردها بحصة عيب العبد من الثمن ولو اشترى من اخر عبداً ووجد به عيباً قبل ان يقبضه وصالحه عن العيب على عبد اخر وقبضها المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن ايها كان كانه اشترى جميعاً ولو قبض العبد

المشتري ثم وجد به عيباً فصالحه عنه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل
الصلح في العبد الثاني اهـ

﴿المادة ٣٤٠﴾ العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد
وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد

بخلاف العيب الذي حدث قبل العقد وزال ثم عاد عند المشتري لما في البرازية
لو كان به عرج فبرا بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا برده وقيل برده ان عاد
بالسبب الاول اهـ

﴿المادة ٣٤١﴾ اذا ذكر البائع ان في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري
مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب

ولكن لو ظهر عيب اخر غير الذي سماه البائع فله رد المبيع به لانه حيث لم يذكر وقت
البيع لم يكن المشتري راضياً به رد مختار وفي الهندية اشترى عبداً على ان به عيباً واحداً
فوجد به عيين وقد تعذر رده بموت او نحوه فعند ابي يوسف الخيار للبائع وعند محمد
للمشتري يرجع بنقصان اي العيين شاء فيقوم العبد وبه العيان ويقوم وبه العيب
الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينها وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب
وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيين من الثلاثة اي ذلك
شاء عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب
الثلاثة فيرجع بفضل ما بينها ولو باع عبداً على ان لا عيب به لكن تبوا اليه عن عيب
واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيين وقد تعذر رده بسبب من الاسباب
يرجع بنقصان اي العيين شاء من قيمته صحيحاً بخلاف ما اذا لم يقل في الابتداء لا عيب
به فان هناك يرجع بنقصان اي العيين شاء من قيمته معيباً بالعيب الاخر اهـ

﴿المادة ٣٤٢﴾ اذا باع مالا على انه بري من كل عيب ظهر فيه لا يبقى
للمشتري خيار عيب

ولا يشترط تسمية العيوب لان الابرا اسقاط حتى انه يتم بلا قبول والاسقاط لا تبطله
جهالة الساقط لانها لا تنفي الى المنازعة رد مختار ويدخل في البراءة عن العيوب العيب
الموجود وقت البيع والعيب الحادث بعده قبل القبض لان الغرض من البراءة انزام العقد

باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة وذلك بالبرأة عن الوجود والحادث مجمع
 الانهروفي الخانية لو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ
 من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا اثر قرح قد برأه ولو اشترى عهداً
 فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد به عيب فله رده على
 بائعه ولا يمنعه من الرد اقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج ولو عين العيب
 فقال لا عور به فلا يردده لاحاطة العلم به الا ان يكون عيباً لا يحدث مثله كالا اصبع به
 زائدة ثم وجدها فله الرد لتيقن كذبه تنوير ولو كان مكان العبد ثوب وبقي المسالة بحالها
 لا تسمع دعوى المشتري ولا يردده على بائعه في الوجهين جميعاً هندية

﴿المادة ٣٤٣﴾ اذا اشترى مالا وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى
 العيب بعد ذلك مثلاً لو اشترى حيواناً بجميع العيوب وقال قبلته مكسراً محطماً
 اعرج معيباً فلا صلاحية له بعد ذلك ان يدعي بعيب قديم فيه

ولو ان الوكيل بالشراء اشترى شيئاً ورضي بعيبه لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب
 يساوي الثمن المسمى والا فيلزم الوكيل تنويراً استطراداً اشترى شيئاً وضمن له رجل عيوبه
 فوجد به عيباً ورده فلا ضمان على الضامن عند ابي حنيفة لان ضمان العيب يقع على العهدة
 عنده فهو باطل وقال ابو يوسف هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق
 فيصح هندية ولكن لو اشترى عبداً فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب
 من الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف يجوز ذلك فاذا وجد به عيباً ورده على البائع كان
 له ان يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع خانية

﴿المادة ٣٤٤﴾ بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع اذا تصرف فيه
 تصرف الملاك سقط خياره مثلاً لو عرض المشتري المبيع للعيب بعد اطلاعه
 على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضي بالعيب فلا يردده بعد ذلك
 ولو كان قد عرضه على البيع بامر البائع وكذا لو رضي بالعيب صريحاً كقولهم رضيت
 بهذا المبيع او ببعضه او دلالة كقبضه المبيع بعد علمه بالعيب او قبض بعضه ان كان قيمياً
 وان كان مثلياً فالقبض رضي بما قبض فقط فله رد ما لم يقبضه وكلبس الثوب او ركوب
 الدابة ولو كان لبسه او ركوبه للتجربة كما في النهر وغيره ولا يرد عليه ان ما يفعل للتجربة

لا يبطل خيار الشرط فلا ينبغي ان يبطل خيار العيب لانه فرق في الذخيرة بان خيار
الشروط مشروع للاختبار والتجربة فافعل لاجل ذلك لا يبطله بخلاف خيار العيب
فانه شرع للرد ليصل الى راس ماله عند العجز عن التوصل الى الفائت فلا يحتاج الى ان
يختبر المبيع وما يكون رضى بالعيب مداواة المبيع او المداواة به اذا كان دواء غير انه اذا
داواه فلا يكون رضى الا بالعيب الذي يداويه فقط فلو ظهر بعد ذلك عيب آخر فله
رد المبيع به كما لو رأى عيباً فرضي به ثم رأى عيباً آخر كان له ان يرد به لانه قد مرضى
بعيب دون عيب او بعيب واحد لا بعينين وان داوى احد العينين مع علمه بالعيب
الاخر فلا يبرده لما في جامع النصولين شراء معيباً فرأى به عيباً آخر فعالج الاول مع علمه
بالثاني لا يبرده اه وكذا الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن وسقي الارض
وغرسها وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلاً او بعضاً والهبة ولو بلا تسليم ودفع باقي
الثمن بخلاف طلب الاقالة والاخذ بالشفعة واكل ثمر الشجر والركوب على الدابة لاجل
ردها على البائع او لشراء العلف لها او لسقيها فان كل ذلك لا يدل على الرضاء
غير انه اذا عطبت الدابة في الطريق فيمتنع الرد ويرجع المشتري بنقصان الثمن
(انظر المادة ٢٤٥) ولو قال البائع للمشتري انك ركبت الدابة لحاجتك وقال
المشتري بل لاردها عليك فالقول للمشتري بيمينه وكذا لو قال ركبتها للسقي اه ملخصاً
عن الدر المختار ورد المختار وفي الحانية رجل له على رجل الف درهم جواد فقضاه زيوفاً
وقال انفقها فان لم ترج فردها علي قال ابو يوسف له ان يردها عليه استحساناً بخلاف ما
لو اشترى شيئاً فرأه معيباً فاراد ان يرده فقال له البائع بعه فان لم يشترده علي فعرضه
على البيع فلم يشتر منه لم يكن له ان يرده وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين
حقه بل مثل حقه وانما يصير حقاً له اذا رضي به فاذا لم يرض به لم يصير حقاً له فيكون القابض
متصرفاً بملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض اما في البيع فالمتبوض هو عين حق القابض
الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذن له بالتصرف في ملك البائع فيبقى متصرفاً في
ملك نفسه فيبطل حقه في الرد اه وفي الهديّة اشترى ثوباً فوجده صغيراً لا يمكن قطعه
فاراد رده فقال له البائع اره الخياط فان قطعه ولا رده علي فاراه الخياط فاذا هو صغير
لا يقطع فله الرد وكذلك الخف والفلسوة اه فروع لو وجد في الدابة عيباً وهو في السفر
فحملها او ركبها لم يكن ذلك دليلاً على الرضاء مجع الانهر . اشترى داراً فسكنها بعد ما
علم بالعيب اورم منها شيئاً او هدم بسقط خياره . اشترى بقره فشرب من لبنها ثم اطلع على

عيب لا بردها ويرجع بنقصان العيب . اشترى شاة او بقرة مع ولدها فلم بعيب ثم ارتضع منها الولد له ردها وان كان هو ارسل الولد عليها او احتلب من لبنها شيئاً فشربه او سقاه ولده بعد علمه بالعيب كان ذلك رضا بالعيب . اشترى شاة فجزصوها بعد علمه بالعيب فهو رضا ولو اخذ من عرفها فليس برضا . اشترى جارية وقضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة اياماً ثم خاصمته فقال البائع لم امسكنها طول المدة بعدما اطلعت على العيب فقال المشتري انما امسكنها لانظر هل يزول العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله ان يردها على البائع وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البائع فامسك المبيع واطعمه اياماً ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا ثم وجد البائع فله ان يرد . المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم ارد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد اهـ والكل من الهندية . باع ما اشتراه فرد عليه بعيب كان عند البائع الاول فان رد عليه بقضا القاضي كان له ان يخاصم بائعه ليرده عليه سواء كان الرد على المشتري الاول قبل قبض المشتري الثاني او بعده ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع حيثئذ بالنقصان لان الرد بالتضا فسخ من الاصل في حق الكل فجعل البيع الثاني كانه لم يكن (١) ولا فرق فيما اذا ثبت العيب بالبينة او باقرار المشتري الاول او نكوله وان رد عليه برضاه فلا يخلو من ان يكون الرد بعد قبض المشتري الثاني او قبلة فان كان بعد القبض فلا يرده المشتري الاول على البائع الاول سواء كان المبيع عقاراً او منقولاً وسواء كان يحدث مثله اولا في الاصح لان الرد بالعيب بعد القبض اذا حصل بالرضا يكون اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وفسخ في حق المتعاقدين والبائع الاول ثالثهما فصار في حقه كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني فلا خصومة لهذا مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان الثمن وان كان قبل القبض فله رده ان كان منقولاً وان كان عقاراً فلا لانه لما كان بيع المنقول لا يجوز قبل قبضه فلم يمكن جعل رده قبل القبض بيعاً جديداً في حق غير العاقدين فجعل فسخاً من الاصل في حق الكل واما بيع العقار فحيث كان جائزاً قبل القبض فقد جعل رده قبل قبضه بيعاً جديداً في حق غير العاقدين اي البائع الاول الذي

(١) رد المبيع بعيب غصاء . فسخ من الاصل في حق الكل الا في ثلاث مسائل الاولى لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشئع في الشفعة ولو كان منقلاً يبطل النابت لو باع المبيع بعد القصاص ما رد من غير المشتري وكان المبيع منقولاً لم يبرق قبل قبضه ولو كان منقلاً لم يبرق اما لو باع من المشتري ما رد فيجوز رد بغير الثالثة لو احال البائع على المشتري حوله مبدية ما شئ ثم رد علوه المبيع بعيب ما لقضا لان نقل الحوالة استحصاناً واما لو احال المشتري البائع الثمن على آخر ثم رد المبيع بعيب ففسخ ففسخ الحوالة طحاوي

هو ثالثها والوكيل بالبيع على هذا التفصيل فان رد المبيع عليه بقضا لزم الموكل ولو بالرضا
لزمت دون الموكل وليس له بعد ذلك ان يخاصم موكله لان الرد بالرضا بمنزلة الاقالة اه
ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار. اشترى شيئاً وتسلمه ثم تقابلا البيع ولم يرد المشتري
المبيع الى البائع حتى اشتراه منه ثانياً جاز فان وجد به عيباً قديماً كان له ان يرده على البائع
وليس للبائع ان يرده بعد ذلك على بائعه خانية وفيها اشترى عبداً وقبضه فباعه من
غيره ومات عند المشتري الثاني بعيب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع
بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول
لان البيع الثاني لم يفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع
الثاني على البائع الاول اه

﴿ المادة ٣٤٥ ﴾ لو حدث في المبيع عيب عند المشتري

سواء كان بفعل المشتري او بفعل المبيع او بأفة سارية او بفعل البائع او اجني
طحاوي

ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري ان يرده بالعيب القديم بل له المطالبة
بنقصان الثمن فقط

غير انه اذا كان العيب قد حدث بفعل البائع او بفعل اجني رجع المشتري عليها بارش
العيب الحادث ورجع على البائع بحصة العيب القديم من الثمن واذا حدث العيب بفعلها قبل
القبض خيرا للمشتري سواء وجد بالمبيع عيباً قديماً ام لا بين اخذه مع طرح حصة النقصان
وبين رده واخذ كل الثمن وكذا لو كان العيب بأفة سارية او بفعل المبيع طحاوي

مثلاً لو اشترى ثوب قماش ثم بعد ان قطعه وفصله بروداً اطلع على عيب
قديم فيه فيما ان قطعه وتفصيله عيب حادث ليس له رده على البائع بالعيب
القديم بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط

ومثل ذلك لو اشترى حديداً ووضعته في الكور ليحترق بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح
لغرضه فانه يرجع بالنقصان ولا يرده وكذا لو بل الجلود والابرسم فانه عيب اخر يمنع
الرد رد مختار بخلاف ما لو شري برذونا وخصاه ثم علم بعيب فيه فان له ان يرده لانه ليس
بتعيب فلا يمنع الرد خانية. ثم ان الرجوع بنقصان الثمن انما يثبت اذا امتنع الرد بفعل

غير مضمون من جهة المشتري كما في المثال الوارد في المتن اما اذا امتنع الرد بفعل
مضمون من جهة المشتري كأن قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه ثم اطلع على عيب فليس
له الرجوع بالنقصان. رد مختار وسياتي بتحقيق ذلك في المادتين ٣٤٨ و ٣٤٩ وشرحهما.
فروع اشترى شيئاً ثم وجده معيباً فردّه على البائع ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري
كان له ان يرد المبيع عليه بهذا العيب و يعطيه نقصان الثمن او يمسك المبيع ولا شيء له
ولو حدث به عيب اخر عند البائع بعد الرد فيرجع البائع على المشتري بنقصان العيب
الذي حدث عنده الا اذا رضي المشتري باسترداد المبيع خائفة. اشترى شيئاً توليته ثم حدث
به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا يردّه المشتري على بائعه ولا يرجع بنقصان الثمن
لانه لو رجع لصار الثمن الثاني انقص من الاول و شرط التولية ان يكون مثل الاول رد
مختار تنف ريش الطائر المذبوج يمنع الرد بالعيب. اشترى كرمًا فثمر عنده فقطف ثماره
ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيباً لم يعلم به فان كان القطف لم ينقصه شيئاً فله الرد.
اشترى ارضاً ليس عليها خراج فوجد بها عيباً ثم وضع عليها الخراج لا يكون له ان يردّها
اشترى داراً فباع بعضها ثم وجد بها عيباً لا يردّها ولا يرجع بشيء. اشترى قدوماً وادخله
في النار ثم اطلع على عيب ليس له ان يردّه ولو اشترى ذهباً فادخله النار ثم اطلع على عيب
له ان يردّه. اشترى داراً فاستحق رجل فيها مسيلاً فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن
وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمتها.
اشترى جداراً مائلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ والكل من الهندية

﴿ المادة ٣٤٦ ﴾ نقصان الثمن يصير معلوماً باخبار اهل الخبرة الخالين

عن الغرض وذلك بان يقوم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيباً فما كان بين
القيمتين من التفاوت ينسب الى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع
المشتري على البائع بالنقصان مثلاً لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً وبعد
ان قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم اهل الخبرة ذلك
الثوب سالماً بستين قرشاً ايضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة واربعين قرشاً
كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشاً فيرجع بها المشتري على البائع

ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعياً ستون قرشاً فما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشاً وهي ربع الثمانين قرشاً فالمشتري ان يطالب بخمسة عشر قرشاً التي هي ربع الثمن المسمى ولو اخبر اهل الخبرة ان قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعياً اربعون قرشاً فما ان التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشاً يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثني عشر قرشاً

ولا بد ان يكون المقوم لاثني عشران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل معرفة ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل المواضع فانهم اختلفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد طحاوي عن البحر

❖ المادة ٣٤٧ ❖ اذا زال العيب الحادث صار العيب القديم موجباً للرد

على البائع

لان حق الرد لم يسقط وإنما منع عنه مانع وهو العيب الجديد فاذا زال هذا المانع حاد المنوع انظر المادة ٣٤

مثلاً لو اشترى حيواناً فمرض عند المشتري ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للمشتري رده بالعيب القديم على البائع بل يرجع عليه بنقصان الثمن لكن اذا زال ذلك المرض كان للمشتري ان يرد الحيوان للبائع بالعيب القديم الذي ظهر فيه

واذا كان المشتري قد اخذ نقصان الثمن قبل زوال العيب الحادث فبدر المبيع مع نقصان الثمن الذي اخذه ويسترد الثمن الذي دفعه در مختار وفيه لورد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا او تنابلاً ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فللبائع الرد

❖ المادة ٣٤٨ ❖ اذا رضي البائع ان ياخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد ان حدث به عيب عند المشتري ولم يوجد مانع اخر للرد لا يقتضي

للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع الى
البائع او قبوله

بكل الثمن وان اختار الرد فليس للبائع ان يطلب حصة نقصان العيب الذي حدث
عند المشتري بل عليه ان يرد له كل الثمن لسقوط حقه برضاه بالضرر رد مختار
حتى ان المشتري اذا باع المبيع بعد الاطلاع على عيبه القديم لا يبقى له
حق بان يدعي بنقصان الثمن مثلاً لو ان المشتري قطع الثوب الذي اشتراه
وفصله قميصاً ثم وجد به عيباً وبعد ذلك باعه فليس له ان يطلب نقصان
الثمن من البائع لان البائع له ان يقول كنت اقبله بالعيب الحادث فيها ان
المشتري باعه كان قد امسكه وحبسه عن البائع

وكذا لو باع بعضه او اخرجه او اخرج بعضه عن ملكه بهبة او اقرار ولا فرق بين
ما اذا باعه او وهبه بعد روية العيب او قبله وسواء كان ذلك خوفاً تلفه اولا حتى لو وجد
السمكة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع بشي كما في القنية
ولكن لو لم يبعه بل امسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا فانه يرد على البائع لو
حضر وان هلك يرجع بالنقصان خلاصة واما لو تصرف المشتري تصرفاً لا يخرج عن
ملكه كما اذا اجره او رهنه ثم اطلع على عيب فيه رجع بنقصان الثمن الا اذا رضي البائع
ان يسترده فحينئذ ينقض المشتري الاجارة ويرد المبيع وان كان مرهوناً يرده بعد فكه
رد مختار تنبيه لو غاب البائع فوجد المشتري المبيع معيباً فرفع الامر الى القاضي واثبت
العيب عنده فوضعه القاضي عند عدل فهلك هلك على المشتري الا اذا قضى القاضي
بالرد على البائع تنوير ونفقة الدابة وهي عند العدل على المشتري لكونه مالكا الا ان
القاضي لا يجبره عليها رد مختار عن الرمي

﴿المادة ٣٤٩﴾ الزيادة وهي ضم شي من مال المشتري وعلاوته على المبيع
تكون مانعة من الرد مثلاً ضم الخيط والصبغ الى الثوب بالخياطة والصبغة
وغرس الشجر في الارض من جانب المشتري مانع للرد

سواء حصلت هذه الزيادة قبل القبض او بعده ونسبى الزيادة المتصلة الغير المتولدة
واما الزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمر فتمنع الرد ولو بعد القبض ولو قبله فلا بل
يخير المشتري ان شاء ردها مع المبيع وان شاء رضي بها بجميع الثمن والزيادة المتصلة
المتولدة كالسمن والحمال والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة فلا يمنعان الرد مطلقاً رد مختار
تمة قال في الهندية عن المحيطين لو ادعى المشتري ان البائع باع المبيع وهو ملك
فلان وصدقه المقر له واخذه ثم وجد المشتري به عيباً لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له
فله رده ولو وجد به المشتري عيباً قديماً وقد حدث عنده اخر حتى امتنع رده وذلك قبل
الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم اقر به المشتري لرجل وصدقة المقر له لم يرجع البائع على
المشتري بنقصان العيب الذي اخذه منه اهـ

﴿المادة ٣٥٠﴾ اذا وجد مانع للرد فليس للبائع ان يسترد المبيع ولورضي

بالعيب الحادث

لتعلق حق المشتري بالزيادة اذ لا يمكن فسخ البيع في المبيع فقط لان الزيادة لا تنفك
عنه ولا يمكن اخذ المبيع مع الزيادة ولو رضي المشتري لحصول الربا لان الزيادة حيث
تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا مجمع الاظهر

بل يصير مجبوراً على اعطاء نقصان الثمن حتى انه بهذه الصورة لو باع
المشتري المبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان له ان يطلب نقصان الثمن
من البائع وياخذه منه

وكذا لو اخرج المبيع عن ملكه بجهة او نحوها اذ لا بعد بيعه رضا بالعيب لثبوت حق
الرجوع قبله ولا بعد ايضاً امسأكا للمبيع لامتناع الرد بالزيادة قبل البيع قال في الهندية
واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالبيع فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان
المبيع قائماً على ملك المشتري وامكنة الرد على البائع اما بالرضا او بدونه فاذا ازاله عن
ملكه بالبيع او ما اشبه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكن الرد لو كان المبيع
قائماً على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبه يرجع بنقصان العيب اهـ وبناء على
هذا لو اشترى ثوباً فقطعة وخاططة لباساً لولده الكبير البالغ ثم اطلع على عيب قديم فيه
كان له ان يرجع على بائعه بنقصان الثمن لان تملك الثوب من ابنه الكبير لا يتم الا

بالقبض شان كل التبرعات والحال ان الخياطة حصلت قبل القبض فتمت الرد قبل تمام التملك وحيث امتنع الرد بالخياطة قبل القبض فاذا تم التملك بعد ذلك بالتسليم لا يكون المشتري حاسباً للمبيع فيثبت له حق الرجوع بالنقصان بناء على ما مر من ان في كل موضع للبائع اخذ المبيع معيباً لا يرجع المشتري باخراجه عن ملكه والا رجع واما لو خاط الثوب لباساً لابنه الصغير فلا يرجع بنقصان الثمن لانه صار ملكاً له بالنقطع قبل الخياطة اذ ان اهبة للصغير لا يحتاج فيها الى القبض وحيث تم التملك قبل حصول مانع الرد الذي هو الزيادة فيبعد المشتري حاسباً للمبيع في موضع بحق للبائع اخذه معيباً فلا يرجع بنقصان الثمن طحاوي يتصرف

مثلاً ان مشتري الثوب لو فصل منه قميصاً وخاطه ثم اطلع على عيب قديم فيه ليس للبائع ان يسترده ولورضي بالعيب الحادث بل يجبر على اعطاء نقصان الثمن للمشتري ولو باع المشتري هذا الثوب ايضاً لا يكون يبعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن وذلك لانه حيث صار ضم الخيط الذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الرد وليس للبائع في هذه الحالة استرداد المبيع مخيلاً لا يكون بيع المشتري حينئذ حاسباً وامسأ كالمبيع

وكذا لو هلك المبيع او وقفة المشتري قبل الرضا بالعيب صريحاً او دلالة در مختار وذلك لان المشتري لم يكن حاسباً للمبيع اذ ان امتناع الرد لم يكن بفعله بل بحكم الهلاك الذي ينتهي به الملك والشئ بانتهائه يتقرر فكان بقاء الملك قائماً والرد متعذراً وذلك موجب للرجوع والوقف كالهلاك لان به ينتهي الملك ايضاً طحاوي ومثل ذلك ايضاً لو اشترى ثوباً فلبسه حتى تخزق ثم اطلع على عيب فيه اي فله الرجوع بالنقصان ايضاً عند ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى در مختار ولو اشترى طعاماً (والمراد به الخنطة وما شاكلها من مكبل او موزون) فباع بعضه او اكل ثم علم بعيب فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه فانه يرد الباقي بحصته من الثمن اتفاقاً لان المكبل والموزون بمنزلة اشيا مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدین والثوبين ونحو ذلك خاتمة وان كان في وعاء واحد فاكله او اكل بعضه قبل علمه بالعيب او اطعمه حيوانه او عبده او ما شاكلها ممن لا اهلية فيه للملك يرجع بنقصان الثمن في صورة اكل الطعام كله ورد ما بقي ورجع

بنقصان ما أكل في صورة أكل بعضه وعليه الفتوى أما لو أطلع به ابنه أو عياله أو ضيفه
فلا يرجع بشيء لأن فيه حبس المبيع بتمليكهم منهم لأنهم من أهل الملك كما لو باعه من
غيرهم أما لو باع بعضه فعند محمد يرد الباقي بحصته من الثمن ولا يرجع بنقصان ما باع
وعليه الفتوى والحاصل أن المفتي يراه باع البعض أو أكله يرد الباقي ويرجع بنقصان ما
أكل لا بنقص ما باع والفرق أنه بالاكل تقرر العقد فتقرر أحكامه وباليبيع ينقطع الملك
فتنقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو شري غلامين فقبضها وباع أحدهما ثم وجد بها عيباً
يُرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد رد مختاراً مختصاً وفيه
أن الأكل في مسألة الطعام وما شاكله من المكبلات والموزونات غير قيد بل مثله كل
تصرف لا يخرج عنه ملكه كما يعلم مما في البحر من أنه لو كان المبيع غزلاً فنسجه المشتري
أو قلفاً فجعله ابريساً ثم ظهر أنه كان رطباً وانقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما
إذا باعه اه وفي الخاية اشترى دقيقاً فخبز بعضه ثم علم أنه كان مرآة أن يرد الباقي ويرجع
بنقصان عيب ما خبزاه وفي الهندية اشترى نقرة من نحاس فاذا بها فخرج منها حجر مثل
ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه إلا أن يشاء البائع أن يأخذها
كذلك ويرد الثمن اه

❦ المادة ٣٥١ ❦ ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإن كان قبل
القبض كان المشتري مخيراً أن شاء رد مجموعه وإن شاء قبله بجميع الثمن
وليس له أن يرد المعيب وحده ويمسك الباقي

وكذا الحكم أيضاً لو قبض بعض المبيع فقط تنوهر والسبب في ذلك أن في رد المعيب
وأخذ الباقي تفريق الصفقة قبل تمامها لأنها لا تتم بقبض بعض المبيع فقط رد مختار
وإن كان بعد القبض فإن لم يكن في التفريق ضرر كأن له أن يرد المعيب بحصته
من الثمن سالماً وليس له أن يرد الجميع حيثئذ ما لم يرض البائع وأما إذا كان
في تفريقه ضرر رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن مثلاً لو اشترى قلنسوتين
بارعين قرشاً فظهرت أحدهما معيبة قبل القبض يردهما معاً وإن كان بعد
القبض يرد المعيبة وحدها بحصتها من الثمن سالمة ويمسك الثانية بما بقي من

الثلثين اما لو اشترى زوجي خف فظهر احدها معيباً بعد القبض كان له ردها
معاً للبائع وأخذ ثمنها منه

ومثل ذلك لو شري زوجي ثوباً ألف احدها الآخر بحيث لا يعمل بدونه درمختار
والحاصل ان المبيع لا يخلو من ان يكون شيئاً واحداً او شيئين كواحد حكماً من حيث لا يقوم
احدهما بلا صاحبه كحصري باب وزوجي خف او شيئين بلا اتحاد حكماً كشوبين وعبدتين
ثم المحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد
قبض بعضه فقط فلو وجد في بعضه عيباً قبل قبض كله فالمشتري مخير بين اخذ الكل
بثمنه او رد كله وليس له ان يرد المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع ان
ياخذ المعيب خاصة لتفرق الصفقة قبل القبض الا اذ تراضيا على رد المعيب فقط واخذ
الباقى بحصته من الثمن فلها ذلك ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه او فيما بقي عيباً فحكمته
حكم الفصل الاول في كل ما مراد الصفقة لانهم يعدسوا كان المبيع واحداً او اشياء ولو قبض
المبيع كله فوجد بعضه عيباً فان كان المبيع واحداً كدار وكرم وارض وثوب او كيلياً
او وزياً في وعاء واحد او شيئين كشيء واحد حكماً يخبر بهن اخذ كله ورد كله دون رد
بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اكثر
بلا اتحاد حكماً ككتاب وعيد او كيلياً او وزياً في اوعية مختلفة فالمشتري مخير بين اخذ
الكل بكل الثمن او رد المعيب فقط رضا وقضا اذ الصفقة تمت فيصح تقريرها ولا يرد
كل المبيع الا بتراض وان استحق بعض المبيع فان كان قبل قبضه او بعد قبض بعضه
يخبر المشتري ان شاء رضي بالباقي بحصته من الثمن وان شاء رده لتفرق الصفقة قبل القبض
وان كان بعد القبض يخبر ايضاً اذا كان المبيع يضره التبعض والا فياخذ الباقي بلا
خيار ويرجع على البائع بمحصة المستحق من الثمن اهـ لمخصاً عن رد المختار راجع شرح المادة ٣٢٨

﴿المادة ٣٥٢﴾ * اذا اشترى شخص مقداراً معيناً من جنس واحد من
المكيلات والموزونات وما قبضه ثم وجد بعضه معيباً كان مخيراً ان شاء قبله
جميعاً وان شاء رده جميعاً

وكذا يخبر ايضاً بعد قبض المبيع او بعد قبض بعضه وليس له ان يرد المعيب ويمسك
الباقى الا اذا كان المبيع في وعائين فله ان يرد المعيب وحده كما صححه الزيلعي والعلامة قاسم

لأنه أرفق وأقرب وعليه مشى في شرع الطحاوي أما لو استحق بعض المكيل أو الثمن
فإن كان قبل القبض أو بعد قبض البعض فقط فيخبر المشتري بين أخذ الباقي بمحضه من
الثمن حيث يبطل البيع في قدر المستحق وإن كان بعد للقبض فلا يخبر بل يأخذ الباقي بلا
خيار لأن المكيل والموزون لا يضره التبعض رد مخار انظر شرح المادة ٢٢٨

﴿المادة ٣٥٣﴾ إذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وأمثالهما من
الحبوب المشتراة تراباً فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع
وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يتكون المشتري مخيراً

فإن شاء أخذ الحنطة بكل الثمن وإن شاء ردها ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب
أو المعيب ميزاً ليس له ذلك رد مخار وفيها لهدية اشترى حنطة فوجد فيها تراباً إن كان ذلك
التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن
يرجع بنقصان العيب وإن كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعدّه
الناس عيباً فله أن يرد الحنطة كلها ولكن لو أراد أن يميز للتراب ويرده على البائع بمحضه
من الثمن ويجب الحنطة ليس له ذلك هذا إذا لم يميز فلو ميز فوجد تراباً كثيراً ويعدّه
الناس عيباً فإن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض
فله أن يرده وإن لم يمكن الرد بذلك الكيل أو خلطها بأن انتقص بالتقية ليس له الرد
ولكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة
فله ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشترى مسكاً فوجد فيه
رصاصاً يميز الرصاص ويرده على البائع بمحضه من الثمن قل أو أكثر جعل أبو يوسف
لجنس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيراً وكل ما لا يسامح في
قليله كان له أن يميز كثيراً والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيراً ويسامح في
قليل التراب فلا يميز كثيراً وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية اهـ

﴿المادة ٣٥٤﴾ البيض والجوز وما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً فما
لا يستكثر في العادة والعرف كالاثنين والثلاثة في المائة يكون معفواً وإن
كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع واسترداد

ثمنه منه كاملاً

وهذا اذا كان المشتري لم يكسره اما لو كسره فوجد بعضه فاسداً رجع بنقصان ما كسره ولا يرد له لان الكسر عيب حادث انظر شرع المادة الالية وان كسر بعضه فوجده معيباً ليس له ان يقيس الباقي عليه قال في مجمع الانهر اشترى عدداً من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسره واحداً واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اه

المادة ٣٥٥ * اذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به اصلاً كان البيع باطلاً وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع

سواء كسر المبيع اولا لانه تبين ان المبيع ليس بمال فكان بيعه باطلاً انظر المادة ٢١٠ من المجلة ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان ماليتها باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسداً بعد الكسرة فانه يرجع بالنقصان لان ماليتها باعتبار قشره وهذا لو كان المبيع لا ينتفع به بالكلية اما لو كان المبيع ينتفع به بالجملة ولو علماً للدواب فيصح البيع غير ان المشتري يرجع بنقصان الثمن لو كان قد كسره رفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرد له لان الكسر عيب حادث الا ان يفتل البائع مكسوراً ويرد الثمن جميع الانهر

مثلاً لو اشترى جوزاً او يضافاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع

ومثل ذلك البطيخ والقنا واللوز وما شاكلها . تنم في دعوى العيب والخصومة فيه وإقامة البيئة

قال في الهندية العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة كالقروح والعي وباطن لا يعرف بالمشاهدة والظاهر انواع قديم كالا صبيغ الزائدة وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثرا الجذري وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع واما الباطن فتعوان نوع يعرف باثار قائمة كالشبابه والحبل ونوع لا يعرف باثار قائمة كالسرفرة فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديماً او حديثاً لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان

المشتري ان يردده لانا عرفنا قيامه للحال بالمشاهدة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله اولا يحدث في مثل هذه المدة الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري بالرضا او غيره ويكون القول فيه للمشتري بيمينه وان كان عيباً يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليها او كان مشكلاً فالقاضي يسأل البائع ا كان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البائع سقوط حقه في الرد ويثبت ذلك بنكوله او باليمين وان انكره فالقول له بيمينه ان لم يكن للمشتري يمينه على كون هذا العيب عند البائع وان كان عيباً لا يحتمل التقدم على مدة العيب فالقاضي لا يرد المبيع على البائع واما اذا كان العيب باطلاً فان كلف بعرفه بائناً قائمة البدن فان كان للقاضي بصارة بعرفه الامراض بنظر بنفسه ولا يسأل ممن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبره عدل واحد بذلك ثبت العيب بقوله في توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد واذا ادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقه في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحاً ولا دلالة وهو الصحيح اهـ

الفصل السابع

في الغبن والتغريب

﴿المادة ٣٥٦﴾ اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغريب فليس للمغبون ان يفسخ البيع الا انه اذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم لان بيع مال اليتيم وما عطف عليه بغبن فاحش باطل لا ينعقد اصلاً درمختار فلا يحتاج الى التغريب وفي الهندية برهن الوصي الثاني بلن الوصي الاول باع مال اليتيم بغبن فاحش او باع العقار لنقض الدين مع وجود المنقول قبل ويطل البيع اهـ

﴿المادة ٣٥٧﴾ اذا غر احد المتبايعين الاخر وتحقق ان في البيع غبناً

فاحشاً فلمغبون ان يفسخ البيع حينئذ

وكذا لو غر الدلال احد العاقدين فله ايضاً فسخ البيع اذا وجد فيه غبن فاحش
اما لو غره اجنبي غير الدلال فلا يثبت له حق الفسخ لان الاجنبي لا يعبا بقوله رد مختار
وفيه بقي لو غر المشتري البائع في العقار فاخذه الشئيع هل للبائع ان يسترد منه ينبغي
عدمه لانه لم يغره وانما غره المشتري اه فائدة اذا اشترى المشتري ما يعرف بالعيان
اتنى الغرر فلو اشترى صابوناً على انه متخذ من كذا جرة من الزيت والمشتري ينظر اليه
وقت الشراء ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك فليس له ان يفسخ البيع وكذا لو اشترى ثوباً
على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه ثم ظهر انه متخذ من تسعة خانية ملخصاً

﴿ المادة ٣٥٨ ﴾ اذا مات من غريغب فاحش لا تنقل دعوى التغيرير لوارثه
لان خيار الغرور من المحقوق المجردة وهي لا تورث در مختار ولو مات الغار قبل
ان يفهم المغرور دعواه بالغبن والتقرير فله غرور ان بقيها على ورثته وبه افق شيخ
الاسلام علي افندي

﴿ المادة ٣٥٩ ﴾ المشتري الذي حصل له تقرير اذا اطلع على الغبن
الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه
كما لو عرض المبيع للبيع او سقى الارض المباعه او غرسها الى غير ذلك من التصرفات
الدالة على الرضى راجع شرح المادة ٢٤٤

﴿ المادة ٣٦٠ ﴾ اذا هلك او استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش
وغرر او حدث فيه عيب او بنى مشتري العرصة عليها بناء لا يكون للمغبون
حق ان يفسخ البيع

ولو كان ذلك قبل علمه بالغبن وكذا لو حدث به ما يمنع الرد او هلك بعضه او
اخرجه عن ملكه ببيع لا خيار فيه للبائع او بجهة مع تسليم او اخذ منه بالشفعة لان اخراج
المبيع عن ملكه بمنزلة الاستهلاك اذ ان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات كما مر في
المادة ٢٨١ اما لو باعه على انه بالخيار ثم اطلع على الغبن فله ان يرده لان البيع بشرط الخيار
للبائع لا يتعلق به حق المشتري لانه لا يخرج المبيع عن ملك البائع انظر المادة ٢٠٨ وهذا

كله اذا كان المبيع قيمياً اما لو كان مثلياً فان استهلكه كله فالحكم فيه كذلك وان استهلك
بعضه فبرد ما بقي مع مثل ما ائلفه ويرجع بكل الثمن دو مخنار

الباب السابع

في بيان انواع البيع واحكامه وينقسم الى ستة فصول

الفصل الاول

في بيان انواع البيع

﴿ المادة ٣٦١ ﴾ يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من اهله اى العاقل
المميز و اضافته الى محل قابل لحكمه

ركن البيع الايجاب والقبول ومحل المبيع اى انه يشترط في انعقاد البيع ان يكون
العاقد عاقلاً مميزاً وان يكون المبيع قابلاً لحكم البيع بان يكون موجوداً ومقدور التسليم
ومالاً متقوماً كما تقدم في المواد ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩

ثم اعلم ان شرائط البيع اربعة انواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع
في العاقد وفي المعقود عليه وفي نفس العقد وفي مكانه فشروط العاقد اثنان العقل والعدد
فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل كما سياتي في المادة ٣٦٣ ولا يبيع وكيل من التجاتين
لان حقوق العقد في المعارضة عائدة الى العاقد فان تولى واحد طرفي العقد لكان مكلفاً
بحقوق متناقضة وهي التسليم والتسلم بزمان واحد بحكم عقد واحد وهذا غير جائز شرعاً
وعقلاً غير انه يجوز ان يتولى طرفي العقد الاب اذا كان مجبوراً او مستوراً ووصيه
والقاضي والرسول من الجاهلين كما قدمنا في شرح المادة ١٦٧ ولا يشترط في العاقل البلوغ
والنطق والصحة فيصح بيع الصبي المميز موقوفاً على اجازة وليه وبيع الاخرس باشارته
المعجودة كما مر في المادة ١٧٤ وبيع السكران وشرائه وشروط المعقود عليه ستة كونه
موجوداً مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه
وكون المبيع ميساراً اليه او الى مكانه اذا كان غير منظور وتمت العقد كما مر في كحمار

الربوية وشرط العقد اثنان موافقة الايجاب للقبول وكونه بلنظ الماضي وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس فجملة شروط الانعقاد احدى عشرة

وشروط النفاذ اثنان الملك او الولاية وان لا يكون في البيع حق للغير فلا ينفذ بيع الفضولي بل يتوقف على اجازة المالك كما سياتي في المادة ٢٦٨ والولاية اما بانابة المالك كالوكالة او الشارع كولاية الاب ثم وصيه انظر المادة ٩٧٤ ولا ينفذ بيع المرهون والماجور بل يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر

وشرائط الصحة اربعة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة هي شرائط الانعقاد الاحدى عشرة المارة لان ما لا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع والتمن بما يرفع الجهالة وخلو البيع من شرط ففسد والرضا والفائدة فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة لعدم الفائدة انظر المادة ١٠٥ والخاصة معلومية الاجل والقبض في بيع الدين والمشتري المنقول ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وفسد بيع المنقول قبل قبضه كما مر في المادة ٢٥٢ وشرح المادة ٢٥٢ ونسبية الثمن في المبائنة القولية فان سكت عنه ففسد كما مر في المادة ٢٢٧ واستواء القدر في البدلين اذا كانا من الاعراض الربوية والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط العلم فيه والقبض في الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول في المراجعة والتولية والوضعية

وشرائط الزوم هي ما ذكر من شروط الانعقاد والنفاذ والصحة يزداد عليها خلو البيع من الخيارات المشروعة انظر المادة ٢٦٧ فصارت جملة شروط البيع خمسة وسبعين لان شروط الانعقاد احدى عشر وشروط النفاذ اثنان وشروط الصحة اربعة وعشرون فصارت سبعة وثلاثين وفي كلها شرائط الزوم يزداد عليها الخلو من الخيارات فتصير خمسة وسبعين

﴿ المادة ٣٦٢ ﴾ البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل

ومثله بيع الصبي غير المميز وكذا شراؤها تنوير بخلاف الصبي المميز فان بيعه وشراؤه ينعقد موقفا على اجازة وليه ان كان لنفسه وناقذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية طحطاوي وانما يتوقف بيع الصبي المميز وشراؤه لنفسه اذا لم يكن بغبن فاحش والالم يتوقف لانه حيث لا يصح من وليه عليه فلا يصح منه بالاولى رد مختار

﴿ المادة ٣٦٣ ﴾ المحل القابل لحكم البيع عبارة عن المبيع الذي يكون

موجوداً ومقدور التسليم ومالاً متقوماً فيبيع المعلوم وما ليس بمقدور التسليم وما ليس بمال متقوم باطل

كبيع المينة والمحراج شرح المواد ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢١٠ و ٢١١ وقد ظهر من هذه المادة والتي قبلها ان الخل اذا وقع في ركن البيع او في محله اعني المبيع كان مبطلاً فدخل تحت حكم هذه المادة ببيع الوقف فانه باطل الا اذا ورد عليه غصب لا يمكن اقتزاعه او كان يخشى هلاكه او بشرط استبداله بعقار اخر اكثر ثمناً وادريعاً على قول ابي يوسف المفتي بورد مختار

واذا بيع الملك مضموناً الى الوقف صح البيع في الملك بمحضه من الثمن وبطل في الوقف ملقى الا اذا كان الوقف مسجداً عامراً فالبيع حينئذ يبطل فيه وفيما ضم اليه ايضاً درمتني وفيه لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح اه اي لكون المسجد العامر يبطل ما ضم اليه لكن قل في البحر عن المحيط ان الاصح صحة البيع في الملك لان ما في القرية من المساجد والمقابر مستثنى عادة اه اي فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده رد مختار وفي الهندية ولو اشترى ملكاً وفيه طريق للامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد هل يشترط ذكر حدوده المختار انه لا يشترط وايه بنتي واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة اه

﴿المادة ٣٦٤﴾ اذا وجد شرط انعقاد البيع ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض اوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولاً او كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً

وعليه فالبيع الفاسد هو ما كان مشروعاً باصله دون وصفه كما لو باع مالاً متقوماً مقدور التسليم موجوداً لكنها سكنا عن الثمن فالبيع فاسداً باطل كما مر في المادة ٢٢٧ لان هذا البيع مشروع باصله الا انه عرض عليه وصف عارض مفسد وهو جهالة الثمن فافسده بخلاف البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن فانه باطل كما قدمنا في شرح المادة المذكورة لانعدام الركن

﴿المادة ٣٦٥﴾ يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع او وكيلاً

للمالكه او وليه او وصيه وان لا يكون في المبيع حق آخر

وفي الهندية ويشترط ان يكون المبيع مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه
لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له ولا يبيع ما ليس مملوكا له وان ملكه
بعده الا السلم والمناصب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه ولو باع ملك غيره ثم اشتراه
وسلم الى المشتري لم يجوز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه
حتى ان الغاصب اذا باع المصوب ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من
المالك او هبة المالك منه او ورثه من المالك لا ينفذ بيعه قبل ذلك اه وفيها ارض القطيعة
يجوز بيعها وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصم بها اه

❖ المادة ٣٦٦ ❖ البيع الفاسد يصير نافذا عند القبض

الواقع بان البائع صراحة او دلالة ولم ينه البائع عنه تنوير لانه اذا وجدت
الدلالة ونهاه عن القبض صريحا فلا يصح القبض حيث لا عبرة للدلالة في مقابلة
التصريح راجع المادة ١٢

يعني يصير تصرف المشتري في المبيع جائزا حيثئذ

بشرط ان لا يكون في البيع الفاسد خيار شرط للبائع فلو كان فيه لا يجوز للمشتري
حيثئذ ان يتصرف في المبيع خائبة لان شرط الخيار للبائع يمنع وقوع الملك للمشتري
راجع المادة ٢٠٨

❖ المادة ٣٦٧ ❖ اذا وجد في البيع احد الخيارات لا يكون لازما

بل يبقى موقوفا حتى سقوط الخيار فلو كان في البيع خيار عيب او روية فيدوم البيع
غير لازم حتى يسقط المشتري خياره

❖ المادة ٣٦٨ ❖ البيع الذي يتعلق به حق الغير كيبيع الفضولي وبيع

المرهون ينعقد موقوفا على اجازة ذلك الاخر

وكما يتوقف بيع الفضولي يتوقف ايضا شراؤه على اجازة من اشترى له اذا اضاف
الفضولي العقد الى المشتري له اما لو اضافه الى نفسه نفذ الشراء عليه حموي مثلاً لو قال
البائع بعت مالي هذا من فلان الغائب بكذا فاجاب الفضولي وانا قبلته له بالتمن المذكور
انعقد الشراء موقوفاً على اجازة فلان اما لو قال البائع للفضولي بعتك مالي هذا لاجل

فلان بكذا فاجاب قبلته او اخذت نفذ الشرا على الفضيلى لان الشرا متى وجد نفذاً
لا يتوقف ولهذا لو اشترى الوكيل بالشرا شيئاً بخلاف ما امره به موكله كان الشرا نافذاً
عليه لا على موكله انظر المواد ١٤٧٠ و ١٤٧١ و ١٤٨٠ و ١٤٨١

ثم اعلم ان تصرف الفضيلى انما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه فانه يتعقد
موقوفاً على اجازته ولو كان المجيز العاقد نفسه كما لو باع مال يتيم ثم جعله القاضى وصياً
فاجاز ذلك البيع صح استحساناً وكذا لو باع مال غيره بدون اذنه ثم اجازه بعد وكالته
صح ايضاً جامع الفصولين وما لا مجيز له حال العقد لا يتعقد اصلاً بيانه لو باع صبي غير
ما ذون شيئاً من ماله بثمن المثل ثم اجاز وليه هنا البيع او بلغ الصبي قبل اجازة وليه
فاجاز البيع بنفسه جاز لان له حالة وقوع العقد ولما يملك الاجازة وكذا لو لم يكن له ولي
ولا وصي بل كان في بلدة واقعة تحت ولاية قاض لان ولي الصغير حينئذ القاضى فيتوقف
البيع على اجازته اما لو كان في بلدة ليست تحت ولاية قاض كديار اجنية فلا يتعقد
البيع اصلاً اذ لا مجيز له حال العقد وكذا لو كان للصغير ولي او وصي لكنه باع ماله بغبن
فاحش او وهبه او تصدق به او شري شيئاً باكثر من قيمته فاحشاً او عقد عقداً مما لو فعله
وليه في صباه لم يجوز عليه فهذه كلها باطلة لا تلحقها الاجازة اذ لا مجيز لها وقت العقد لانه
اذا لا يجوز لوليه ان يباشر هذه العقود لا تصح ايضاً اجازته لما ثم انه يشترط لان عقد بيع
الفضولي ثلاثة شروط الاول ان يبيع المالك من غيره فلو باعه من نفسه فالبيع باطل لما
مر ان الواحد يتولى طرفي العقد الثاني ان لا يشترط الخيار للمالك لان خيار ثابت له بدون
شرط غير مفيد مدة فكان اشتراط الخيار له مدة معلومة مخالفاً للنص ومضراً بالمالك
لتحديد المدة الثالث ان لا يكون البدل للمالك واحد كما لو كان لرجل فرس واثنان فغصب
زيد الفرس وعمرو الاثنان ثم باع زيدا الفرس من عمرو بالاثنان فاجاز المالك لم يجوز لان
فائدة البيع ملك الرقبة والتصرف وها حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد
والبيع في هذه الصور الثلاث باطل واما لو غصبا ذلك من رجلين وتبايعا و اجاز المالك ان
يجاز وصارت الفرس لغاصب الاثنان والاثنان لغاصب الفرس وعلى غاصب الاثنان قيمة
الاثنان لصاحبه وعلى غاصب الفرس قيمة الفرس لصاحبها هندية ملخصاً .

وقد يتوقف ايضاً بيع المالك اذا باع ماله فحين ذلك يبيع المرهون والمستأجر والارض
الجارية في مزارعة الغير فاذا دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر من
العامل وغيرهما او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف بيعه على اجازة المزارع

لأنه في حكم المستأجر للأرض أما لو كان البذر من المالك فينفذ البيع ولو لم يزرع لأن
 المزارع أجبر له ولو زرع لا يتعلق حق المزارع جامع الفصولين ثم إذا أجاز البيع المرهون
 والمستأجر والمزارع نفذ ولكنهم لا يملكون فسخه بخلاف المشتري فإنه يملك الفسخ ولو كان عالماً
 وقت الشراء بالرهن والإجارة وبه يبقى ولو بيع المرهون من الراهن أو المستأجر من المستأجر
 لا يتوقف البيع بل ينفذ ولو بيع المأجور ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضي مدة
 الإجارة ثم يقبض من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضي مدة الإجارة ولا
 للمائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع محل التسليم رد مخنار ووقف أيضاً بيع المعتوه
 على إجازة وليه وبيع فاسد عقل غير رشيد وشراؤه على إجازة القاضي على قول أبي يوسف
 ومحمد ورجحه في الخلاصة والخاتمة وبيع المالك ماله المصوب على البيعة وإقرار الغاصب
 بالغصب وبيع ما في تسليمه ضرر كبيع جزع من السقف على تسليمه في المجلس وبيع
 المريض لوارثه ولو يمثل القيمة على إجازة الورثة أو على صحة المريض فإن صح من مرضه
 نفذ وإن مات به ولم تجز الورثة بطل وبيع الورثة للتركة المستغرقة على إجازة الغرما وبيع
 أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين على إجازة الآخر لو كان البيع بحضوره
 أما إذا كان بغيره فالبيع باطل ووقف أيضاً بيع الشيء بغيره أو بغيره أو يمثل ما اشترى
 فلان أو باع فلان على معرفته في المجلس فإن عرقه فيه نفذ ولا بطل ووقف بيع وكيل
 الوكيل بلا إذن على إجازة الوكيل الأول وبيع الصبي بشرط الخيار على بلوغه في المنة
 فإن بلغ فيها وأسقط خياره نفذ ولا بطل ١٥ ملخصاً عن الدر المنثور وحاشيته رد المحتار
 ووقف أيضاً بيع المبيع من غير مشريه صورته باع شيئاً من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد
 الثاني حتى لو تفاخا الأول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على إجازة المشتري الأول أن كان
 بعد القبض وإن كان قبلة في المنقول لا وفي العنار على الخلاف درر أي الخلاف
 بين الإمامين ومحمد فان بيع العقار قبل قبضه صحيح عندها خلافاً له وقدر في المادة
 ٢٥٢ ترجيح قولها .

الفصل الثاني

في بيان أحكام أنواع البيوع

﴿المادة ٣٦٩﴾ حكم البيع المنعقد الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا

للمبيع والبائع مالكا للثمن

وهذا حكمه الاصل والحقم التابع وجوب تسليم الثمن اولا والمبيع ثانيا وثبوت حق الشفعة لو كان المبيع غنارا طحطاوي والمبيع ثابت بالادلة الاربعه الكتاب والسنة والاجماع والقياس درمختار

﴿المادة ٣٧٠﴾ البيع الباطل لا يفيد الحكم اصلا فاذا قبض المشتري المبيع باذن البائع في البيع الباطل كان المبيع امانة عند المشتري فلو هلك بلا تعد لا يضمنه

وذلك لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان
٤٩ بالتعدي درر

﴿المادة ٣٧١﴾ البيع الفاسد يفيد حكما عند القبض

الا في اربع بيع الهازل وفي شراء الاب من مال طفله لنفسه شراء فاسدا وفي بيعه من ماله لطفله بيعا فاسدا فلا يثبت المالك له في الصورة الاولى ولا يثبت في الصورة الثانية حتى يستعمل الاب المبيع لان قبضة حاصل فلا بد من الاستعمال حتى يتحقق قبض حادث وعليه فيلزم في صورة الشراء لطفله ان يكون الاستعمال في حاجة الطفل طحطاوي الرابعة اذا كان المبيع بيعا فاسدا موجودا في يد المشتري قبل البيع على سبيل الامانة لا يملكه المشتري بهذا القبض درمختار لان قبض الامانة لا يتوب عن قبض الضمان اذ ان قبض المبيع مضمون بالثمن او بالقيمة ان كان فاسدا وقبض الامانة غير مضمون وهو اضعف من المضمون فلا يتوب عنه رد مختار فلو اشترى المستودع الوديعة من المودع شراء فاسدا فلا يملكها المستودع الا بقبض جديد او بالتخلية على الاصح

يعني ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع صار مالكا له

اما لو قبضة بغير اذن البائع فان قبضة في مجلس البيع يصح استحسانا ويثبت الملك فيه للمشتري وان قبضة بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضة لا قياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشتري هندية واذا ملك المشتري المبيع بالقبض ثبتت كل احكام الملك فيصير خصما لمن يدعي لانه يملك رقبته ويثبت له حق الشفعة فيما يبيع بجواره غير انه اذا كان للمبيع فاسد اجار ملاصق او خليط في نفس المبيع او شريك في حقوقه فلا يثبت

لاحد منهم حق الشفعة فيه لان حق البائع لم ينقطع اذ ان البيع على شرف الفسخ اما اذا سقط حق الفسخ بان يني المشتري في المبيع فيثبت فيه حينئذ حق الشفعة للشفيع رد مختار
فاذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان
وكذا لو استهلكه المشتري او اخرجه عن ملكه او احدث فيه ما يمنع رده على بائعه
كما سيأتي في شرح المادة الآتية

يعني ان المبيع اذا كان من المثليات لزمه مثله واذا كان قيمياً لزمته قيمته
يوم قبضه

واذا انقطع مثله فتلزم قيمته يوم الخصومة رملي وعليه المتون كذا في رد المختار واذا اختلف البائع والمشتري في القيمة فالينة على البائع لانه يدعي الزيادة والقول للمشتري لانه ينكرها در منتقى. فروع اشترى حنطة ثراً فاسداً فامر البائع ان يطعمها فطعمها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت ثابة فامر البائع ان يذبحها فذبحها ولو اشترى قفيز حنطة ثراً فاسداً فامر البائع قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري وعليه مثلها للبائع. باع عبداً بيعاً فاسداً ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم ابرأ البائع المشتري من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال البائع ابرأك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريئاً عن الغلام لانه اذا ابرأه عن الغلام فقد اخرجه من ان يكون مضموناً وصار امانة فلا يضمن عند اهلاكه عن الخانية

✽ المادة ٣٧٢ ✽ لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد

واذا مات احدهما لا يبطل حق الفسخ بموته بل ينتقل الى وارثه غرر غير انه يشترط في الفسخ علم العاقد الاخر لارضاء ولا قضاء قاضٍ سواء كان الفساد في صلب العقد او بسبب شرط فاسد هذا عند الامامين لان الفسخ حق الشرع لاحق العاقدين وقال محمد اذا كان الفساد بسبب الشرط فلمن له منفعة الشرط ان يفسخ البيع بلا رضا الاخر وافاد ان من عليه منفعة الشرط لا يفسخ الا بالقضاء او الرضا طحاوي واذا اصر البائعان على ابقاء البيع الفاسد فللقاضي ان يفسخه جبراً عليها قضاءً لحق الشرع كما في الدر المنثور وغيره وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بيع او هبة او بوجه من الوجوه كاعارة واجارة وغصب ووديعة ورهن فهو متاركة للبيع الفاسد وبريء المشتري من ضمانه

تنوير والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى اعتبر واصلاً لجهة
مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه واما اذا وصل اليه من غيره فلا در مختار ولهذا لو
ان المشتري فاسد او هب المبيع او باعه من غير بائع فبطلت هذه الفسخ او هبه من البائع
الاول وسلسلة لا يبرأ المشتري من ضمن قيمته ولا يعتبر المبيع واصلاً الى البائع لانه وصل
اليه من غير المستحق عليه طحاوي وفي الثانية رد المشتري المبيع على بائعه للفساد فلم
يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمنه ولكن لو وضعت المشتري بين يدي
البائع فلم يقبله فاخذه المشتري وذهب به الى منزله فهلك فانه يضمنه اه والفرق ان في
الصورة الاولى فعل المشتري الواجب عليه وفي الصورة الثانية لما وضعت بين يدي البائع
فقد حصل القبض من البائع لان التخلية قص في البيع الناسد على الصحيح فاذا ذهب به
المشتري بعد ذلك ملائذ البائع صار غاصباً فيضمنه بخلاف ما اذا ذهب به قبل التخلية
المذكورة لعدم حصول القبض من البائع فلم يصر غاصباً بالذهاب ولم يضمنه لوجود الرد
الواجب عليه كما قلنا رد مختار ملخصاً

الا انه اذا هلك المبيع في يد المشتري او استهلكه او اخرجته من يده

بيع صحيح

بات اذ لو باعه فاسداً او بخيار لم يمتنع الفسخ در مختار لان البيع فيها ليس بلازم ولم
يدخل المبيع في ملك المشتري في صورة الخيار

او بهبة من آخر

مع تسليم او وقفه وقفاً صحيحاً او رهنة وسلسلة تنوير او جعله مهرًا او بدل صح وإجارة
رد مختار

او زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها او ارضاً فغرس
فيها اشجاراً او تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق
الفسخ في هذه الصور

ووجب الضمان على المشتري لما مر من انه مضمون بالقبض درر ولو ان المشتري
فاسداً اوصى بالمبيع لآخر صحت الوصية فان بقي الموصي حياً فللبائع حق استرداد المبيع
وان مات بطل حقه فان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان

ما من المشتري فاسداً فالبائع ان يسترد المبيع من ورثته وكذا اذا مات البائع فلو ربحه
 ولاية الاسترداد هندية ويمنع الفسخ ايضاً كل تصرف قولي غير الاجارة فانها لا تمنع الفسخ
 لانها تمنع بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار طحاوي وكذا يمنع الفسخ ايضاً كل زيادة
 متصلة بالمبيع غير متولدة منه كصنع وخياطة ولت سويق بعمن وغزل قطن در مختار
 واما ما بقي من انواع الزيادة فلا يمنع الفسخ كالزيادة المفصلة المتولدة كالولد والتمر
 والصوف فللبائع ان يستردها مع المبيع وان هلك في يد المشتري فلا ضمان عليه ولو
 استهلكها ضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع ان يسترد الزيادة وياخذ قيمة المبيع
 من المشتري هندية ولا يمنع الفسخ ايضاً نقصان المبيع في يد المشتري سول كان بفعله او
 بفعل المبيع او بآفة سماوية بل يسترد البائع المبيع مع ارش النقصان ولو زال العيب
 استرد المشتري ارشه من البائع ولو كان النقصان بفعل البائع صار مسترداً حتى لو هلك
 عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع جامع الفصولين ولو نقص
 بفعل اجنبي خير البائع ان شاء اخذ ارش العيب من المشتري وهو يرجع على الجاني وان
 شاء اخذه من الجاني وهو لا يرجع على المشتري رد مختار ثم ان ما ذكرنا من مواعيد الفسخ
 انما يمنع منه اذا كان فساد البيع بغير الاكراه اما لو كان به فلا يمنع حتى الفسخ بوجه من
 الوجوه والمكره ان ينقض كل تصرفات المشتري مجمع الانهر واذا امتنع الفسخ ثم زال المانع
 بسبب هو فسخ كالرجوع في الهبة او فك الرهن او رد المبيع بعيب بقضاء عاد حتى الفسخ
 لو كان زوال المانع قبل القضاء بالقيمة لا بعده رد مختار اما اذا زال المانع بسبب هو غير
 فسخ كما لو اشترى شيئاً شراء فاسداً ثم باعه من اخر بيعاً صحيحاً فرد عليه بعيب بالرضا او
 عاد المشتري فاشتراه او ادخله في ملكه بعقد جديد فلا يعود حتى الفسخ رد مختار بزيادة
 لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات راجع المادة ٩٨ . تمة اشترى جارية شرا
 فاسداً وقبضها باذن البائع فاراد البائع استردادها فاقام المشتري بينة انه باعها من
 فلان بكذا فان صدقة البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له ان يستردها منه
 ثمان استردها ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له ان يستردها من البائع وان كان
 البائع الاول قد صدق المشتري فيما قال واخذ القيمة ثم حضر النائب لم يكن للبائع
 الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول او كذبه ولو قال بعثها
 من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع ان يستردها فان استردها ثم جاء رجل فقال
 المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري او صدقه فلا استرداد ماض هندية

﴿ المادة ٣٧٣ ﴾ إذا فسخ البيع الفاسد فإن كان البائع قبض الثمن كان

للمشتري أن يحبس المبيع إلى أن يأخذ الثمن ويسترده من البائع وكذا لو استأجر اجارة فاسدة ودفع الاجرة او ارهن رهناً فاسداً ودفع المال إلى الرهن تم فسخ العقد كان له أن يحبس المأجور أو الرهن حتى يقبض ما دفع بخلاف ما لو كان البذل في هذه العقود غير منقود كما لو اشترى من مديونه شيئاً مدينه شراء فاسداً أو استأجر به عيناً اجارة فاسدة تم فسخ البيع أو الاجارة فليس للمشتري أو المستأجر حبس المبيع والمأجور لاستيفاء دينها ثم انة في الصورة الاولى حيث كان للمشتري والمستأجر والمرهن بعد فسخ العقد الفاسد أن يحبسوا العين لاستيفاء ما نقدوا فإذا مات البائع أو المورر أو الرهن فهم احق بالعين من سائر غرماء الميت لمخطاوي بل من تجهيزه ايضاً در مختار وإذا مات المشتري فالبايع احق بالثمن حتى يسترد المبيع رد مختار

﴿ المادة ٣٧٤ ﴾ البيع النافذ يفيد الحكم في الحال

﴿ المادة ٣٧٥ ﴾ إذا كان البيع لازماً نافذاً فليس لاحد المتبايعين

الرجوع عنه

﴿ المادة ٣٧٦ ﴾ إذا كان البيع غير لازم كان حق الفسخ لمن له الخيار

﴿ المادة ٣٧٧ ﴾ البيع الموقوف يفيد الحكم عند الاجازة

والاجازة تكون قولاً وفعللاً فالقول كقول المالك اجزت او احسنت او اصبحت وكطلبه الثمن من المشتري وهبته منه تنوير غير انة ليس له اخذ الثمن منه الا اذا ادعى ان الفضولي وكله بقبضه رد مختار والفعل كاخذ الثمن او اخذ صك به جاع الفضولين ولما سكوت المالك عند بيع الفضولي فلا يعد اجازة وقبولاً خانية وكما يند البيع الموقوف بالاجازة ينفذ ايضاً عند زوال المانع الذي منع تنافذه كما لو باع شيئاً مرهوناً أو مأجوراً ولم يجز المرهن أو المستأجر البيع حتى مضت مدة الاجارة او قضى الراس الدين أو ابراء المرهن منه نفذ البيع ولا يحتاج إلى تجديد العقد ولو اجاز المستأجر البيع قبل نهاية مدة الاجارة وكان قد دفع الاجر معبلاً فلا ينزع المأجور من يده حتى يحل اليه ماله هدية وفيها باع الدار الموجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد ينفذ

البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فتح الاولى فينفذ البيع اه وفيها لو باع الراهن
 الرهن من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ثم اجاز المرتهن
 احد البيعين نفذ البيع الذي لمحقته الاجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه دينه ولو كان
 مكان البيع الثاني رهن او اجارة واجاز المرتهن الرهن او الاجارة ينفذ البيع ويبطل
 الرهن والاجارة واو باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من اخر قبل الفك ثم افتكه
 فالسائق اولى اه وفيها الغاصب اذا باع المصوب من رجل ثم باعه المشتري من اخر
 حتى تداولته الايدي ثم ان المالك اجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد اه وفيها لو
 خاصم المالك الغاصب وقضى له ثم اجاز البيع يصح في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام
 المصوب فاجاز المالك البيع جاز في ظاهر الرواية

﴿المادة ٣٧٨﴾ بيع الفضولي اذا اجاز صاحب المال او وكيله او وصيه او

وليه نفذ البيع والا انفسخ

ولو رد المالك بيع الفضولي ثم اجازه فلا تصح الاجارة لان المنسوخ لا يجاز بمخلاف
 المستاجر لو قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجازه صححت الاجارة ولو كان المالك اثنين فاجاز
 احدهما خير المشتري في حصته درمختار وقد تبين من هذه المادة بان للمالك الفسخ
 والاجارة واما المشتري فلا يملك سوى الفسخ فقط قبل الاجارة برضا البائع او قضاء
 المحاكم ولهذا لو دفع الثمن الى الفضولي على رجاء الاجارة فليس له استرداده منه حتى لو
 استحق المبيع قبل الاجارة فليس للمشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا لان احتمال اقامة
 الدينة من البائع على التناج او على تلقي المالك من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضي
 فيلزم العجز فينفسخ رد مختار وكذا يملك الفضولي ايضاً فسخ البيع قبل الاجارة ولا يحتاج فيه
 الى انقضاء او الرضا وذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجارة يصير كالوكيل
 فترجع حقوق العقد عليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر عليه فله دفعة
 عن نفسه قبل ثبوته طحاوي واذا اجاز المالك بيع الفضولي قبل علمه مقدار الثمن فلما
 علمه رد البيع فالمعتبر اجازته لصيرورة الفضولي بالاجارة كالوكيل حتى يصح حطة من
 الثمن سواء علم المالك بالثمن او لم يعلم واذا نفذ البيع بالاجارة ملك المشتري المبيع مع
 زوائده المحاصلة بعد العقد وقبل الاجارة مثلاً لو كان المبيع فرساً فولدت مهرأ او كان
 بستاناً فثمرت اشجاره بعد العقد ثم اجاز المالك البيع ملك المشتري المهر والثمر حتى لو

استهلكها قبل الاجازة فلا شيء عليه لان الملك تم له من وقت الشراء در مختار
الا انه يشترط لصحة الاجازة ان يكون كل من البائع والمشتري والمجيز
والمبيع قائماً فاذا كان احد المذكورين هالكا لا تصح الاجازة
وكذا لو تغير المبيع بحيث بعد شيئا اخر كما لو كان المبيع ثوبا فقطعة المشتري
وخاطه فلا تصح الاجازة لانها كالبيع حكما اما لو صبغه او كان المبيع دارا فانهدم بناءوها
ثم اجاز المالك صح لبنا الدار ببقاء العرصه جامع الفصولين ولو هلك المبيع ولم يعلم ا كان
هلاكه قبل الاجازة او بعدها فعلى قول ابي يوسف الثاني لا تصح الاجازة حتى يعلم قيامه
عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك ولو اختلفنا في الهلاك فقال
البائع هلك بعد الاجازة وقال المشتري قبلها فالقول للبائع كما في جامع الفصولين واذا
ثبت ان المبيع هلك قبل الاجازة فان كان قبل قبض المشتري بطل البيع وان بعده لم
يجز بالاجازة وللمالك نصيبين ايها شاء وايها اختار نصيبين ملكه ويبرأ الاخر فلا يقدر على
ان يضمه ثم ان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين والمشتري ان يرجع
على البائع بالثمن الذي دفعه اليه لا بما ضمن وان ضمن البائع فان كان قبض البائع مضمونا
عليه بان قبضه بلا اذن مالكة نفذ بيعه بضمانه والثمن حيثئذ له والمبيع يهلك على المشتري
وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان
سبب ملكه تاخر عن عقده وحيثئذ يرد الثمن للمشتري ويهلك المبيع عليه لا على المشتري
لانه قبض المبيع باذن البائع ولو هلك المبيع في يد المشتري ثم ادعى المالك انه كان امر
البائع ببيعه صدق واما لو ادعى ان البائع باع بغير امره الا انه لما بلغه اجاز البيع فلا
يصدق الا بينة جامع الفصولين ويشترط ايضا لصحة الاجازة قيام الثمن لو كان عرضا
معينا لانه مبيع من وجه فاذا هلك قبل الاجازة بطل بيع الفصولي ولا تلحقه الاجازة
ويضمن المشتري مثل عرضه ان مثليا وقيمته ان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد وان كان
قائما وقت الاجازة صححت وصار العرض ملكا للفصولي فاذا هلك هلك عليه وانما توقف
على الاجازة لان اجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد بمعنى ان المالك اجاز للبائع ان
ينقد ما باعه ثمنًا لما ملكه بالعقد لا اجازة لان العقد لازم على الفصولي لانه لما كان العوض
متعينًا كان شراء من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشران وجد نفاذا فيكون
ملكًا له وباجازة المالك لا يتقل اليه بل نائبر اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على

الفضولي مثل المبيع ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً لانه لما صار البدل له صار مشترياً لنفسه
بمال الغير مسترضاً له في ضمن الشرائع يجب عليه رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير
واستقراض غير المثلي جائز ضمناً وان لم يجوز قصداً او اماً اذا كان الثمن ديناً اي غير عرض
فلا يشترط قيامه حين الاجازة وهو ملك الهيزامانة في يد الفضولي فاذا هلك في يده
قبل الاجازة او بعدها فلا ضمان عليه لانه بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل انظر المادة
١٤٥٢ من المجلة اما لو لم توجد الاجازة اصلاً وكان الفضولي قد قبض الثمن فهلك في
يده فعليه مثله للمشتري اذا لم يعلم انه فضولي وان علم فلا شيء عليه اهـ ملخصاً عن الدر
المختار ورد المختار

نتمه لو باع الغاصب المغموب من رجل فباعه المشتري من اخر فاجاز المالك بيع
الغاصب او ادى الغاصب الضمان الى المالك او ورث المال المغموب منه او اخذه هبة
او صدقة منه نفذ بيع الغاصب وبطل بيع الذي اشترى منه لانه بالاجازة والضمان
وتواليها طراً ملك بات للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني واذا ورد
ملك بات على ملك موقوف ابطله واورد على هذا الاصل ان بيع الغاصب ينفذ باداء
الضمان مع انه طراً ملك بات للغاصب على ملك المشتري الموقوف ولم يبطله واجيب
بان هذا غير وارد لان الاصل المذكور ليس على اطلاقه لما في البرازية عن القاضي
ونصه الاصل ان من باشر عقد في ملك الغير ثم ملكه ينفذ عقده لزوال المانع كالغاصب
باع المغموب ثم ملكه وكذا لو باع ملك ابوه ثم ورثه نفذ وطرد البات انما يبطل الموقوف
اذا حدث لغيره من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي
ولو ممن اشترى من الفضولي فان يبعه يبطل بيع الفضولي اما لو باع من الفضولي فلا اهـ
وعليه في مسألة بيع المشتري من الغاصب لو اجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان
الملك البات للغاصب طراً على ملك موقوف باشره هو فانفذه وعلى ملك موقوف باشره غيره
فابطاله اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار ومن هذا القيل ما لو باع المؤجر المأجور
من رجل بغير اذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وبطل البيع
الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من اخر فاجاز المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع
الاول وبطل البيع الثاني هندية وفي التنوير وشرحه للعلائي باع مال غيره بغير امره
فبرهن المشتري على اقرار البائع الفضولي او على اقرار المالك انه لم يأمره بالبيع واراد رد
المبيع لم يقبل قوله للتناقض كما لو اقام البائع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار

المشتري بذلك فانه لا يقبل واصله ان من سعى في تقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وان اقر البائع ان المالك لم يأمره بالبيع ووافقه المشتري على ذلك انتقض البيع في حقها لا في حق المالك ان كذبا وان ادعى المالك ان البيع كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل للمشتري اه

﴿المادة ٣٧٩﴾ حيث ان لكل من البديلين في بيع المقايضة حكم المبيع تعتبر فيهما شرائط المبيع فاذا وقعت منازعة في امر التسليم لزم ان يسلم ويتسلم كل من المتبايعين معاً

الفصل الثالث

في حق السلم

هو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومخالف للقياس لانه بيع المعدوم درر ويشترط لصحته اولاً ان يكون بآناً عارياً عن خيار الشرط ولكن لو شرط الخيار لاحدهما فابطل خياره قبل الافتراق بابدانها ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينتقل العقد جائزاً اما لو كان رأس المال هالكاً فلا ينتقل العقد الى الجواز هندية ثانياً ان يكون المسلم فيه موجوداً من وقت العقد الى حلول الاجل بلا انقطاع في الين والانتقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصرولا يعتبر الوجود في البيوت خانية ثالثاً ان يعين العاقدان تسليم المسلم فيه اجلاً معلوماً اقله شهر في الاصح ملتنى ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ المسلم فيه من تركه حالاً تنوير وذلك لبطلان الاجل بموت المديون لا بموت الدائن ولذا شرط ان لا يكون المسلم فيه منقطعاً لعدم القدرة على تسليمه فيما لو مات المسلم اليه درمختار رابعاً بيان قدر رأس المال ان تعلق العقد بمقداره اي بان تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه كما اذا كان رأس المال مكبلاً او موزوناً او عددياً متقارباً كالدرهم بخلاف ما لو كان ثوباً او حيواناً فتكفي الإشارة اليه والفرق انه اذا كان رأس المال مكبلاً او موزوناً فربما يحتاج الى رده لعجز المسلم اليه عن تسليم المسلم فيه او بسبب فساد العقد فان لم يكن قدر رأس المال معلوماً

فيؤدي الى المنازعة اما لو كان ثوباً او حيواناً فيصير معلوماً بالاشارة اليه رد مختار وباقي شروطه مذكورة في المواد الآتية وحكم السلم ثبتت الملك لرب السلم في المسلم فيه موجلاً بمقابلة ثبوت الملك في راس المال المعين او الموصوف معجلاً للمسلم اليه درر واذا صح السلم فاحضر المسلم اليه المسلم فيه فلا خيار لرب السلم الا ان يجده على خلاف الشروط فيجبر المسلم اليه على احضار ما وقع عليه العقد هندية

﴿ المادة ٣٨٠ ﴾ السلم كالبيع ينقذ بالايجاب والقبول يعني اذا قال المشتري للبائع اسلمتك الف قرش على مائة كيل من الحنطة وقبل الاخر انعقد السلم

وينقذ ايضاً بلفظ البيع في الاصح در مختار كما ينقذ البيع والشرا بلفظ السلم ولم يحك في الفنية خلافاً رد مختار

﴿ المادة ٣٨١ ﴾ السلم انما يكون صحيحاً في الاشياء التي تقبل التعين بالقدر والوصف كالجودة والحنة

وذلك لان المسلم فيه دين لا يعرف الا بوصفه وتعيين مقداره فاذا لم يمكن ضبطه بهما فيكون مجهولاً جهالة تقضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون وعلى هذا صح السلم في المكيلات والموزونات المثمنة كالحنطة والملح والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض واللبن والاجر وفي السمك المالح والطري حين يوجد بشرط ان يكون وزنه ونوعه معلومين اما اذا كان السمك الطري ينقطع في بعض ايام السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا يصح فيه السلم في ايام الشتاء كما لا يصح في الحيوان واطرافه كالرووس والاكارع وفي الحطب والرطوبة يجوز وزناً لا حزماً وجزراً الا اذا ضبط بها لا يؤدي الى المنازعة كما اذا بين الحبل الذي يشد به الحطب درر ويجوز السلم في السمن كيلاً ووزناً ويصح في العدديات المتقاربة عدداً وكيلاً ووزناً وفي الكاغد عدداً ووزناً هندية

﴿ المادة ٣٨٢ ﴾ المكيلات والموزونات والمذروعات تتعين مقاديرها بالكيل والوزن والذرع

غير انه ينبغي ان يعلم مقدارها بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس ولو علم قدره

بمكيال بعينه كقوله بهذا الأناء بعينه أو بهذا الزنبرل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز أن كان لم يعلم كم يسع في الأناء ولا يعرف وزن الحجر وكذا الدرعيات ينبغي أن يعلم قدرها بذرع يومن فقده من أيدي الناس فإن أعليه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي لا يجوز ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقض ولا يتبسط كالقصاص مثلاً فإن كان مما ينكس بالكبس كالزنبرل والجواب لا يجوز للمنازعة هندية

﴿المادة ٣٨٣﴾ العدديات المتقاربة كما تتعين مقاديرها بالعد تتعين أيضاً بالكيل والوزن

﴿المادة ٣٨٤﴾ ما كان من العدديات كاللبن والاجر يلزم أن يكون قاله أيضاً معيناً

وكذا إذا سلم في البسط والمحصر والبواري بشرط أن يبين ذراعاً معلوماً وصفة معلومة وصنعة معلومة وفي جلود البقر والغنم والأهل يلزم أن يبين ضرباً معلوماً ولا يصح السلم في شيء من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من الآتي التي تباع وزناً وتجعل في الأدوية فيجوز السلم فيها وزناً ولا بأس بالسلم في الصوف وزناً أما إذا اشترط كذا كذا جزء بغير وزن لم يجوز ولو سلم في صوف غنم بعينها فلم يجوز وكذلك البانها وسمونها وإذا سلم في المجدوع ضرباً معلوماً وسى طواه وغلظه واجله والمكان الذي يوفيه فيه فهو جائز هندية ملخصاً

﴿المادة ٤٨٥﴾ الكرباس والجوخ وامثالهما من المذروعات يلزم تعيين

طولها وعرضها ورقتها ومن أي شيء تنسج ومن نسج أي محل هي

﴿المادة ٣٨٦﴾ يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع مثلاً أنه حنطة أو أرز أو ثمر ونوعه ككونه يسقى من ماء المطر (وهو الذي نسميه في عرفنا بعلاً) أو بماء النهر والعين وغيرها (وهو ما يسمى عندنا سقياً) وصفته كالحد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه

إنما يشترط تعيين مكان التسليم إذا كان للسلم فيه حمل وموتة وإلا فلا اتفاقاً ملحق ولو عيناً مكاناً معيناً ولو شرطاً الأيفاء في مدينة ولم يعين حياً فيها فله أن يسلمه في أية محلة شاء درمتني وإن اختلفا في مكان الأيفاء فعلى قول أبي حنيفة القول للسلم اليو

ولا يتحالفان خانية

﴿المادة ٣٨٧﴾ يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد
 فاذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد
 والمراد بالتفرق هنا التفرق بالابدان لا بالاقوال درمختار حتى لو سارا ميلاً أو أكثر
 قبل القبض جاز ما لم يتفرقا بالابدان ولو ناما أو نام أحدهما إن كانا جالسين لم يكن ذلك
 فرقة لتعذر الاحتراز عنه وإن ناما مضطجعين فهو فرقة خانية أما لو دخل رب السلم إلى
 حجرته ليخرج الدراهم فإن توارى عن المسلم إليه بطل السلم وإن بحيث يراه لا درمختار
 وفيه وصحت الكفالة والحالة والارتهان برأس مال السلم أه ولو أسلم إلى رجل بدين
 له عليه لا يصح لأن هذا البيع الدين بالدين ولكن لو نقد قبل الافتراق جاز وإن سلم بدين
 له على ثالث لا يجوز وإن نقد قبل الافتراق خانية ولو أسلم مئة نقداً ومئة ديناً له على المسلم
 إليه في كبر بطل العقد اتفاقاً في حصة الدين فقط وصح في حصة النقد اتفاقاً ولم يشع
 الفساد لأنه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلس العقد صح درمختار

نمة لا يجوز للمسلم إليه أن يتصرف في رأس المال ولا لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه
 قبل القبض تنويراً أما الأول فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل
 الافتراق أما الثاني فلأنه بيع منقول والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز رد مختار ولا يجوز
 للمسلم إليه أن يبرئ رب السلم فإن أبراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وإن
 لم يقبل لا يبطل هندية وفيها إذا كان رأس المال عيناً فرجده المسلم إليه مستحقاً أو
 معيباً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم سواء كان قبل الافتراق
 أو بعده وإن أجاز المستحق أو رضي المسلم إليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق
 عن قبض رأس المال أو لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثل
 إن كان مثلياً أه

الفصل الرابع

في بيان الاستصناع

﴿المادة ٣٨٨﴾ إذا قال شخص لأحد من أهل الصنائع اصنع لي الشيء

الفلائي بكذا قرشاً وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً مثلاً لو أرى
المشتري رجله لحفاف وقال له اصنع لي زوجي خف من نوع السختيان
الفلائي بكذا قرشاً وقبل الصانع او تقاoul مع نجار على ان يصنع له زورقاً
او سفينة وبين طولها وعرضها ووصافها اللازمة وقبل النجار انعقد
الاستصناع

بيعاً لاعدة على الصحيح تنوير اي صح على انه بيع لاعدة ثم ينعقد عند الفراغ
بيعاً بالتعاطي واورد في النهر بان بطلانه بموت الصانع بنافي كونه بيعاً واجيب بانه انما
بطل بموته لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند
التسليم رد محنار والمبيع في الاستصناع هو العين في الاصح لا عمل الصانع فلو اتى الصانع
بما عمله غيره او بما صنعة هو قبل العقد فاخذ المستصنع صح لان المبيع العين لا عمله ملحق
كذلك لو تقاoul مع صاحب معمل ان يصنع له كذا بنديفة كل
واحدة بكذا قرشاً وبين الطول والحجم وسائر اوصافها اللازمة وقبل صاحب
المعمل انعقد الاستصناع

بشرط ان يكون الحديد من الصانع اذ لو كان من المستصنع كان العقد اجارة
لا استصناعاً در منتقى

﴿المادة ٣٨٩﴾ كل شيء يعمل استصناعه يصح فيه الاستصناع على
الاطلاق

كالخف والقولنسوة والاواني المتخذة من الصنر والنحاس هندية وكالطست والتمبة درر
اما ما لم يتعامل باستصناعه اذا بين فيه المدة صار سلباً وتعتبر فيه حينئذ
شروط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع ايضاً
انما يكون سلباً عند بيان المدة اذا بينت المدة على سبيل الاستهلاك وحينئذ تعتبر فيه
شروط السلم فان كان الاجرا قل من شهر فسد اما لو ذكرت المدة على سبيل الاستعمال
كعلى ان تفرغه غداً كان استصناعاً لاسلباً در منتقى ثم اذا ضرب الاجل في الاستصناع

فما تعامل الناس فيه صار الاستصناع سلماً عند أي حنيفة وعندهما يبقى استصناعه در
مخار لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على حقيقته ويجعل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لاتعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وللإمام أنه دين بحمل السلم
وجواز السلم باجماع لاشبهه فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على
السلم أولى در

﴿المادة ٣٩٠﴾ يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه

الموافق للمطلوب

بنوع يرفع الجهالة التي تنضي الى النزاع ولهذا ينبغي بيان جنسه ونوعه وقدره
ووصفه رد مخار

﴿المادة ٣٩١﴾ لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أي وقت العقد

ولا يجبر المستصنع على اعطاء الثمن وان شرط تعجيله هذا اذا لم يضرب له اجل فان
ضرب فعند أي حنيفة بصبر سلماً حتى تشتط فيه شرائط السلم رد مخاراي فيشترط
حينئذ دفع الثمن قبل الافتراق كما مر في المادة ٢٨٢

﴿المادة ٣٩٢﴾ اذا انعقد الاستصناع فليس لاحد العاقدین الرجوع

واذا لم يكن المصنوع على الاوصاف المطلوبة المينة كان المستصنع مخيراً
لان له خيار الرؤية بخلاف الصانع فانه لا خيار له لانه باع ما لم يره رد مخاراي ولا خيار
للبيع كما تقدم في المادة ٢٢٢

الفصل الخامس

في احكام بيع المريض

﴿المادة ٣٩٣﴾ اذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لاحد ورثته

يصير ذلك موقوفاً على اجازة سائر الورثة

او على عودة المريض الى الصحة سواء باعه بثل او بغبن والحاباة رد مخار

فان اجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع وان لم يجيزوا فلا ينفذ
وان اجازوه قبل موت المريض لا تعتبر اجازتهم فلم ان يرجعوا عنها درمخار وكذا
الحكم ايضاً في شراء المريض شيئاً من ورثته في مرض موته جامع الفصولين وسيجي في
المادة ١٥٩٥ من المجلة تعريف مرض الموت

﴿ المادة ٣٩٤ ﴾ اذا باع المريض في مرض موته شيئاً لاجني بشئ
المثل صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من
ثلث ماله فان كان الثلث وافياً بها صح وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري
اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاؤه للورثة فان اكمل لزم البيع والا كان
للورثة فسخه مثلاً لو كانت شخص لا يملك الا داراً تساوي الفاً وخمسمائة
قرش فباع الدار المذكورة في مرض موته لاجني غير وارث له بالف قرش
وسلمه اياها ثم مات فيما ان ثلث ماله يفي بما حاجي به وهو خمسمائة قرش
كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذٍ واذا كان المريض
قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري فيما ان ثلث ماله الذي
هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حاجي به وهو الف قرش فيحينئذٍ للورثة
ان يطلبوا من المشتري ما حاجي به مورثهم وهو خمسمائة قرش فان اداها
لتركة لم يكن للورثة فسخ البيع وان لم يؤدّها كان للورثة الفسخ
واسترداد الدار

وهكذا الحكم ايضاً فيما لو اشترى المريض من اجني مالاً باكثر من ثمن المثل اي اذا
كان ما حاجي به يخرج من ثلث تركته كان شراؤه نافذاً والا فللورثة ان يكلفوا البائع
ان يرد لهم ما زاد من المحاباة على الثلث وان ابي فلم يفسخ الشراء واسترداد الثمن الذي دفعه
مورثهم وانما تصح محاباة المريض بالثلث في صورة بيعه وشراؤه اذا لم يكن دين
المريض محيطاً به الوفاً كان كذلك فلا تصح المحاباة ولو بدرهم واحد كما سياتي في المادة

الآتية وشرحها

﴿المادة ٣٩٥﴾ إذا باع شخص في مرض موته ماله

أي من أجنبي لأن بيعه من وارثه موقوف على إفاقته من المرض أو على إجازة بقية الورثة سواء كان فيه محاباة أو لا وسواء كانت تركته مستغرقة بالدين أو لم تكن بأقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري بأبلاغ قيمة ما اشتراه إلى ثمن المثل وإكماله وإدائه للتركة فإن لم يفعل فسسخوا البيع

ولو كان الغبن يسيراً سواء أجاز الورثة هذا البيع أو لم يميزوه جامع الفصولين وهكذا الحكم فيما لو اشترى المريض من الأجنبي مالاً بأكثر من ثمن المثل أي فللغرماء أن يستردوا منه ما زاد على ثمن المثل وإن أجب فلم يسسخ البيع واسترداد الثمن كله ولو باع وصي المديون تركته لدين بغن يسير صح وهذا من أعجب المسائل إذ النائب ملك ما لا يملك المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجوز عند أبي حنيفة أصلاً إلا برضا ورثته ولو مثل القيمة وعندهما يجوز ويخبرين فسسخ البيع وإتمامه لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا المخلاف جامع الفصولين

الفصل السادس

في حق بيع الوفاء

﴿المادة ٣٩٦﴾ كما أن البائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع كذلك

للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن

وإذا انفق المشتري مع البائع على أنه يرد له المبيع إذا رد له مثل الثمن في وقت كذا ثم جاء الوقت وامتنع البائع عن رد مثل الثمن فإنه يؤمر ببيع المبيع وقضاء الثمن من ثمنه فإن أجب الحاكم عليه حامدية وإذا اختلف العاقدان فقال البائع بعته وفاء وقال المشتري بآنا أو عكساً فالبيعة على مدعي الوفاء لأنه يدعي خلاف الظاهر والقول

لمدعي البات يمينه الا اذا قامت قرينة على خلافه كما اذا ادعى المشتري البيع باتا وكان
 في الثمن غبن فاحش فانه حينئذ لا يقبل قوله يمينه لان الظاهر مكذب له الا ان يدعي
 تغير السعر در مختار ومثل ذلك لو وضع المشتري على الثمن رجما ثم ادعى انه اشترى المبيع
 باتا فانه لا يصدق يمينه رد مختار وفيه اذا كان البيع باتا ثم ان المشتري وعد البائع برد
 المبيع اليه اذا رد له الثمن فان كان الثمن ثمن المثل او فيه غبن يسير كان البيع باتا ولا يلزم
 المشتري الوفاء بما وعد به نص عليه في الحاوي الزاهدي وفيه افتي في الخيرية والحامدية
 وان كان البيع بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن وكذا لو وضع المشتري على اصل
 المال رجما افاده في البرازية وذكر في موضع اخر انه لو آجره من البائع قال صاحب
 الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل على انها قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يجعل
 للمشتري الانتفاع به اه وفي حاشية الرمي على الفصولين الفتوى على ان البيع اذا اطلق
 ولم يذكر فيه الوفاء الا ان المشتري وكس بعد العقد وكيلاً بنسخه مع البائع عند اداء مثل
 الثمن فهو بيع بات لا رهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغبن يسير وان كان بغبن فاحش
 فهو رهن لكن بشرط ان يعلم البائع بالغبن وقت البيع فاما اذا ظن وقت البيع بعشرين
 ان قيمته عشرون وهو يساوي اربعين فهو بيع بات لانا انما نجعل البيع بنقصان فاحش
 رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البيع البات مع علمه بالغبن الفاحش واذا لم يعلم فظاهر
 حاله لا يبنى ذلك اه وفي جامع الفصولين تباعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطه يكون بيع
 وفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة اه

﴿المادة ٣٩٧﴾ ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص اخر
 فان باعه البائع توقف بيعه على اجازة مشتريه وفاء در مختار فان اجاز المشتري البيع
 وانه حق الشفعة يبطل حقه بخلاف المستاجر اذا اجاز البيع فانه لا يبطل حق شفيعه لان
 له ملك المنفعة والاخر ملك الرقبة جامع الفصولين وان باعه المشتري من اخر وسلمه
 فللبائع او ورثته استرداده من المشتري الثاني لان حق الحبس وان كان للمشتري الاول
 لكن يد المشتري الثاني مبطله فللمالك اخذ ملكه من المبطل وللمشتري الاول بعد ذلك
 ان يسترده ليعيد يده عليه حتى يستوفي الثمن الذي دفعة رد مختار وكذا اذا مات البائع
 والمشتري الاول والمشتري الثاني وكل ورثة فلورثة المالك ان يستخلصوه من ايدي ورثة
 المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني ان يرجعوا بما اداه من الثمن على بائعه في تركته

التي في ايدي ورثته ولورثة المشتري الاول ان يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الدين هندية .

تسمية الكفالة بمال الوفاء صح مضافة لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال انقروى عن البرازية وفي جامع الفصولين في بيع الوفاء لو باع ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه ثانياً من غيره الا باجازة المشتري او فسخ البيع اما لو باع الكل وفا وقبض ثمنه ثم ادى نصف الثمن الى المشتري لتمكن من بيع نصف المبيع بلا اجازة لما مر من انه يفسخ البيع في النصف بقبض نصف الثمن اه وفيه لو باعه وفاء ثم باعه من غيره باتاً حتى توقف على اجازة المشتري وفا قبض ثمنه وتفاسخا لا ينفذ البات فلا بد من تجديد البيع بخلاف الرهن لو باعه من غير المرتهن حتى توقف فقضى الدين او ابراء المرتهن نفذ البيع ولو باعه من غيره باتاً وقال لمشتريه وفاء بعنة باتاً وهذا ثمنك خذه فهو اجازة ولا يحتاج الى تجديد العقد اه

﴿ المادة ٣٩٨ ﴾ اذا شرط في بيع الوفاء ان يكون قدر من منافع المبيع

للمشتري صح ذلك

وان لم يشترط ذلك فليس للمشتري ان يتنفع بالمبيع لانه في يده كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع به الا باذن مالكو وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفا بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه ولا فرق بين بيع الوفاء والرهن في حكم من الاحكام هندية ولهذا لا يؤخذ المبيع وفاء بالشفعة ولو بيعت ارض بحبس بالشفعة فيها لبائعها لا لمشتريه وان كانت في يد المشتري لان الشفعة المراهن وان كان الرهن في يد المرتهن جامع الفصولين مثلاً لو تناول البائع والمشتري وتراضيا على ان الكرم المبيع بيع وفا تكون غلته مناصفة بين البائع والمشتري صح ولزم الوفاء بذلك على الوجه

المشروح

راجع المواد ١٨ و ١٩ و ١١٩ وفي جامع الفصولين ولو شري كرمًا على ان يكون له من ثمره نصفه او ثلثه فنقض البيع قبل ادراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة تقسم قيمة الثمر على المدة فلا يمتري على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر اصلاً

ليس له ان ياخذ من البائع شيئاً ولو مضى بعض السنة ولو ادركت الغلة فاخذها المشتري ليس له نقض البيع وطلب الثمن حتى تتم السنة من وقت البيع الا اذا اراد ان ياخذ من نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة فله ذلك اه وفيه باع ارضاً بيع وفا وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفعته الى المشتري ثم تفاسخ البيع فلما تباع ان يطالب المشتري بقيمة الزرع اه وفيه باع ارضاً بيع وفا فزرعها المشتري ثم ادى البائع مال الوفا الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل فان ادى البائع بطلب المشتري يجبر المشتري على تفريغ الارض وان ادى بلا طلبة تترك الارض في يد المشتري باجر المثل حتى يدرك الزرع اه وفي فتاوى علي افندي عن العمادية باع نصف كرم من احري بيع وفا وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله واخرج المشتري اهله واولاده وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها فان اخذها المشتري بغير اذن البائع كان الدائع ان يطالبه بها وان كان قد اخذها باذنه فليس للبائع ان يطالبه بشيء ويكون ذلك هبة منه وعطية اه قلت واستفيد من صحة بيع المشاع وفاء

﴿المادة ٣٩٩﴾ اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفا مساوية للدين وهلك المال في يد المشتري سقط الدين في مقابلته

﴿المادة ٤٠٠﴾ اذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي واخذه من البائع

﴿المادة ٤٠١﴾ اذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين وضمن المشتري الزيادة ان كان هلاكه بالتعدي واما ان كان بلا تعدٍ فلا يلزم المشتري اداء تلك الزيادة

﴿المادة ٤٠٢﴾ اذا مات احد المتبايعين وفا انتقل حق الفسخ للوارث

﴿المادة ٤٠٣﴾ ليس لسائر الغرما التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف

المشتري دينه

كلام في بيع التلجئة

هي العقد الذي ينشئة لضرورة امر فيصير كالمدفع اليه وانه على ثلاثة اضرب احدها ان تكون في نفس المبيع وهو ان يقول لرجل اني اظهر اني بعت داري منك وليس بيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني ان تكون التلجئة في البذل نحو ان يتفقا في السر ان الثمن الف ويتبايعان في الظاهر بالثمن هو المذكور في السرو يصير كأنها هزلا في الزيادة وروى ابو يوسف ان الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث ان يتفقا في الباطن ان الثمن الف درهم ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان ان يصح بمائة دينار وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان اجازاه جاز وان رده بطل ولو اتفقا ان يقرأ ببيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما ولو ادعى احدهما التلجئة وانكر الآخر فاليمين على المدعي واليمين على المنكر هندية

خاتمة

لم تذكر في المجلة احكام الاستحقاق مع ان مسائل كثيرة الوقوع فلاجل تعميم الفائدة افردت له باباً مأخوذاً عن اجل الكتب التي يعتمد عليها

باب الاستحقاق

الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية وثانيهما ناقل للملك من شخص الى اخر كالاستحقاق بالملك كما اذا ادعى زيد شيئاً في يد بكر وبرهن عليه فاذا قضى له الحاكم بالمدعى به يتقل من ملك بكر الى ملكه والنوعان متفقان في جعل المستحق عليه ومن قلقي الملك فهم مقضياً عليهم حتى لو ادعى احدهم على المستحق بالملك المطلق لا تسمع دعواه غير انها يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود التجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي وذلك باتفاق الروايات وعابو فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه المشتري منه لعدم اجتماع الثمنين في ملك واحد لان بدل الحر لا يملك ولكل من الباعة ايضاً الرجوع على الكميل بالدرك وان لم يحكم على المكشول عنه والحكم بالحرية اعسيت حكم على الكافة حتى لا تسمع بعد ذلك دعوى الملك من احد درر ملخصاً واختلفوا

في القضاء بالوقف نيل كالحرية الأصلية وبه افق ابو السعود وجزم به في المحمية وقبل لا
فستمع فيه دعوى ملك اخر او وقف اخر واخاره صاحب التنوير وقاضي خان وصححه
العمادي وابن الفرس والنوع الثاني لا يوجب انفساخ العقود بل توقفها على اجازة المستحق
لانه لما كان لا يوجب بطلان الملك للمشتري فلم يكن مجرد القضاء به موجباً لنقض العقود
بل لتوقفها على اجازة المستحق او فسخه فلواجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه
قبل رجوع المشتري على بائعه صحت الاجازة ورجع المستحق بالثمن على البائع لا على
المشتري طحاوي يتصرف بالحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى ذواليد الملك منه
ولو مورثه فيتعدى الى بقية الورثة اشباه ولكن هذا مشروط بما اذا ادعى ذواليد الشرا
منه او الارث عنه كما اذا قال المشتري في جوابه على دعوى المستحق ان هذا ملكي اشتريته
من فلان او ورثته من ابي فيسري الحكم حينئذ على بائعه او على باقي الورثة فلا نسمع
دعوى الملك منهم بل دعوى التنازع او تلقى الملك من المستحق بواسطة او بدونها ويبطل
الحكم ان اثبتوها واما اذا لم يدع ذواليد الشرا او الارث بان قال في جوابه على دعوى
المستحق هذا ملكي ولم يزد عليه فلا يسري الحكم على البائع وبقية الورثة كما نص عليه في
الجامع الكبير وصورته دار بيد رجل يدعي انها له فجاء اخر يدعيها وقضي له بها ثم جاء اخر
المقضي عليه وادعى انها كانت لابي تركها ميراثاً له والمقضي عليه فسمع دعواه ويحكم
له بنصف الداران اثبت دعواه لان اخاه المحكوم عليه لم يقل انها ملكي لاني ورثتها من
ابي ليصير اخوه الثاني مقضياً عليه ومثل ذلك لو اقر الاخ المقضي عليه انه ورثها من
ابي بعد انكاره واقامة البينة من المستحق ولو اقر بالارث قبل اقامة البينة لانسمع دعوى
الاخ قال في البحر عن الخلاصة اذا صار المورث مقضياً عليه في محدود فمات فادعى وارثه
ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لانسمع وان ادعى مطلقاً نسمع رد مختار
ملخصاً تنبيه استحق البيع من المشتري وازاد الرجوع بثمنه على البائع فبرهن البائع على
التنازع او على تلقيه من المستحق او نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسامع البينة وهو الاظهر
والاشبه جامع النصولين واذا استحق المبيع بعد ان تداولته الايدي لا يرجع احد المشتريين
على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري منه لثلاث مجتمعات الثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق
مملوك در مختار بخلاف بدل الحر كما تقدم ولا يرجع ايضاً على الكفيل بالدرك ما لم يقض
على المكنول عنه بالثمن لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل درر واذا اراد المشتري
الرجوع على بائعه بعد ان رجع عليه فلا يحتاج الى اعادة البينة او الى حكم القاضي بالزام

البائع بالثمن بل له الرجوع على بائعه بدون ذلك ولو كان دفع الثمن الى المشتري
منه بلا الزام قاضي وهو قول محمد المفتي به حامدية غير انه انما يثبت له الرجوع اذا لم
يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق فلو ابراه البائع ثم استحق المبيع فلا يرجع على
بائعه بشي لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض
لتعذر الرجوع على الذي ابرأ مشتريه اما لو ابرأ المشتري البائع عن الثمن
بعد الحكم له بالرجوع او صاحبه على شي قليل فللبيع ان يرجع على بائعه بالثمن
الذي دفعه له لان المانع من الرجوع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم
يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري لياخذ المشتري بعض
الثمن من المستحق ويدفع اليه المبيع ليس له ان يرجع بالثمن على بائعه لانه بالصالح ابطال
حق الرجوع واما اذا دفع المشتري الى المستحق شيئاً وامسك المبيع فثبت له حق
الرجوع على بائعه لانه صار مشترى من المستحق جامع الفصولين تنبيه علم المشتري عند
البيع يكون المبيع ملك الغير لا يمنع رجوعه على بائعه بالثمن عند الاستحقاق تنوير واما
يثبت المشتري حق الرجوع بالثمن على بائعه بشرطين الاول ان يبرهن المستحق على
المشتري ان العين ملكه ولا يوقت او يوقت وقتاً اقدم من تاريخ الشراء اما لو وقت باقل
من مدة الشراء كما لو اشترى شيئاً فبكت عنده سنة ثم برهن اخر انه له منذ شهر
وقضي له فان المشتري لا يرجع على بائعه بالثمن لانه ظهر ان البائع باع مالك نفسه ثم
استحق بسبب حدث عند المشتري جامع الفصولين الثاني ان يكون الاستحقاق بالبينة
لانها حجة متعددة اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او بنكول او باقرار وكيله
بالخصومة او نكول (كان طلب المستحق تخليفه على انك لانك انما انك ماكي رد الخمار)
فلا رجوع تنوير لان الاقرار حجة قاصرة راجع المادة ١٨١ من المجازة واذا اقر المشتري ثم
برهن المستحق قبل الحكم او بالعكس فيجعل الحكم قضا بالبينة فان كان المشتري من الرجوع
على بائعه در مختار بزيادة ولو عدل المشتري بشهود المستحق او بغيرهم وكلاه بالخصومة
قال ابو يوسف اسأل عنهم فان عدلوا رجع المشتري بالثمن ولا فلا لانه كالقرار واذا
ثبت الاستحقاق باقرار المشتري او نكوله فبرهن ان المبيع ملك المستحق ايرجع بثمنه على
البائع لا يقبل للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البائع فاذا ادعى لغيره
كان تناقضاً يمنع دعوى المالك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا اما لو برهن على
اقرار البائع انه للمستحق يقبل لعدم التناقض ولكونه اثبات ما ليس بثابت ولو لم يكن له

بينة فانه تحليف البائع بالله ما هو للمدعي لانه لو اقر لزمه جامع الفصولين ولو اشترى شيئاً وقبضه ثم وهبه من رجل فوهبه الرجل من آخر فاستحق من الموهوب له الثاني رجع المشتري بالثمن على بائعه ولو ان الموهوب له الاول باعه من آخر فاستحق من المشتري الثاني لا يرجع المشتري الاول على بائعه بالثمن ما لم يرجع المشتري الثاني على الموهوب له خاتمة

فروع الاول لو احال البائع رجلاً بالثمن على المشتري فاداه اليه ثم استخفت الدار رجع المشتري على البائع لا على المحال وان لم يظفر بالبائع انقروى عن التارخاتية الثاني لو اشترى شيئاً من وكيل البائع ثم استحق فان كان المشتري قد دفع الثمن الى الوكيل حتى له مطالبة به من ماله وان كان قد دفعه للموكل يرجع على الموكل ومعناه انه يطالب الوكيل حتى ياخذه من الموكل ويؤديه اليه انقروى عن البرازية

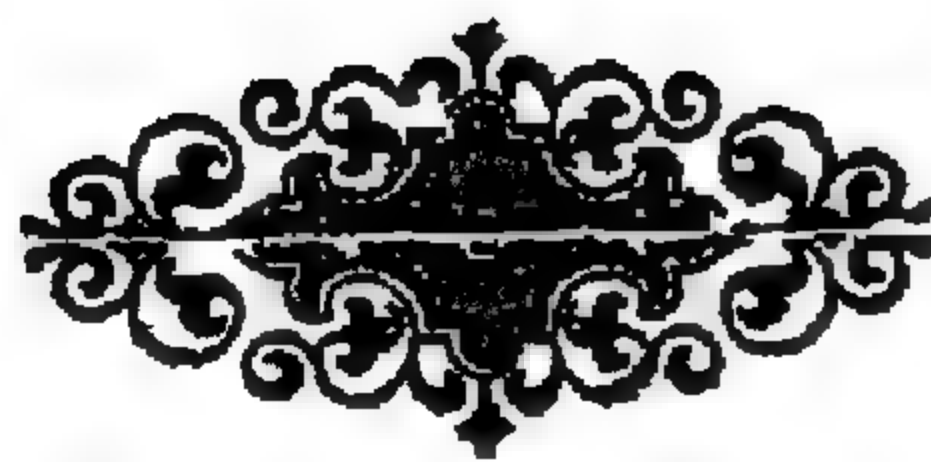
الثالث استاجر حماراً فادعاه رجل ولم يصدقه انه مستاجر واستخفه عليه فلا يرجع الاجر على بائعه لان هذا الاستحقاق ظلم اذ انه لم يقع على خصم ذخيرة الرابع اشترى عبداً بالف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة ان كانت الهبة قبل قبض الثمن وبضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد هندية وفيها رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة كان المستحق من البيعين جميعاً وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضا جميعاً كان المستحق منها اه لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة وقال المشتري لي البينة انها كانت ملك بائعي منذ ستين وبرهن على ذلك فلا تندفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لكونه خارجاً ولم يذكر تاريخ الملك بل تاريخ النية فثبت دعواه في ملك مطلق خال عن التاريخ من المجانين لانه وان ارخ المشتري ملك بائعه لا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد فسقط اعتبار ذكره والاصل ان الخارج وذواليد اذا ادعيا ملكاً مطلقاً فيبينة الخارج اولى الا اذا برهن ذواليد على التاج او ارخ الملك وتاريخ ذى اليد اسبق فهو اولى ولو ارخ احدهما فقط فلا يعتبر التاريخ ويقضى للخارج عندهما خلافاً لابي يوسف فعنده يقضى للورخ سوا ان كان خارجاً

اوذا يدرد مختار ملخصاً انظر المادتين ١٧٥٧ و ١٧٦٠ من المجلة
ولو ادعى رجل حقاً مجهولاً في دار فصول على شيء كمنه درهم مثلاً ثم استخفت الدار
كلها رد المدعي كل العوض در مختار ولو استحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار على
المدعي بشيء من بدل الصلح لاحتمال ان تكون دعواه فيما بقي واستفيد من هذا امران احدهما
صحة الصلح عن مجهول لان المصالح عنه ساقط وجهالة الساقط لا تنفي الى المنازعة
والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح لان الدعوى بهذه الصورة غير صحيحة لجهالة
المدعي به حتى لو برهن المدعي لا يقبل برهانه مجمع الانهر الا اذا برهن على اقرار المدعي
عليه بذلك الحق المجهول فيقبل ويجبر المقر على بيان طحاوي. ولو ادعى الرجل الدار
كلها فصالحه المدعي عليه على مائة درهم ثم استحق شيء منها فيرجع المدعي عليه بحصة السهم
المستحق ملتفي فان كان هذا السهم ربعاً ربع جميع البديل لنوات سلامة المبدل لان
الصلح على مائة وقع عن الدار كلها فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك
الفدر فيرد بحسابه من العوض ولو ادعى سهماً معلوماً كربع الدار فصالحه ايضاً ثم استحق
سهم شائع منها لا يرجع المدعي عليه بشيء ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل يرجع
بحساب ما استحق منه مجمع الانهر كما اذا ادعى المدعي الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في
يد المدعي عليه سوى الثمن فيرجع بحصة الثمن المستحق رد مختار ولو كان في يده دار فادعى
رجل نصفها فصالحه على الف ثم ادعى اخر نصفها فصالحه على الف ايضاً ثم استحق نصفها
لا يرجع على واحد منها بشيء لان كل واحد منها يقول بقي نصفي ولو استحق ثلاثة ارباعها
رجع عليها بنصف ما اخذ جامع الفصولين ولو اشترى داراً فبني فيها ثم استخفت رجوع
على بائعها بالثمن وقيمة البناء مبنياً اذا سلم النقص اليه وتعتبر قيمة البناء يوم التسليم وان لم
يسلم النقص فيرجع بالثمن فقط در متقى كما لو استخفت الدار بجميع بنائها فانه يرجع
بالثمن لا غير لان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع
والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى
البائع وقد مر انه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع جامع الفصولين وان رم من
الدار شيئاً او نقي البالوعة لا يرجع على البائع الا بالثمن فقط در مختار لان الحكم بالاستحقاق
يوجب الرجوع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه كالبناء والغراس لا بما انفق كالخفر واجرة الباني
والترميم بطين وجص ما لا يمكن نقضه وتسليمه رد مختار ولهذا لو حفر في الدار بئراً
وطولها (اي بناها تيجر او آجر) فانه يرجع بقيمة الطين لا بقيمة الخفر فان شرطاه فسد

ولو حفر ساقية وقنطر عليها رجع بقيمة بنا النطرة لا بنفقة حفر الساقية جامع الفصولين
 والحاصل ان المشتري اذا بنى او غرس قائما يرجع على بائعه بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه
 بعد ان يسلمه الى البائع وهذا اذا لم يكن عالما ان البائع باعه ملك غيره فلو علم لم يرجع
 لانه مغتر لا مغرور واذا قال البائع بعثها مبنية وقال المشتري انا بينتها فلي حق الرجوع
 عليك فالقول للبائع لانه منكر حق الرجوع ولو زرع المشتري الارض المشتراة واضرها
 الزرع فللمستحق ان يضمه النقصان ولا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن جامع
 الفصولين وفيه شري ارضا فبنى فيها ثم استحق فكيف الدرك لا يطالب بقيمة البناء في
 ظاهر الرواية لان قيمة البناء ليست عن الدرك في شي لانه انما يلزم البائع بسبب الغرور
 فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكيل ولو استحق بعض المبيع والمشتري فسخ العقد في الكل فكيف
 يضمن قدر ثمن المستحق لان تمام الثمن ولو اخذ دارا بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحق
 منه رجع على المشتري بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس لانه لم يكن مغرورا حيث
 اخذها برأيه او اشتريا ارضا او ورثاها ثم اقتسماها فبنى احدهما في نصيبه فاستحق نصيبه
 لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل ان القسمة لو كانت مما يجبر عليها الا في كسمة
 جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما
 ولو كانت مما لا يجبر كقسمة من جنسين فالغرور يثبت فيها اهـ

فروع اشترى كرما فقبضة ونصرف فيه ثلاث سنين ثم استحق رجل بقضاء القاضي ثم
 طلب الغلة التي اتلتها المشتري فانه يترك من الغلة مقدار ما انتق في عمارة الكرم من قطع الكرم
 واصلاح السواقي وبنيان الحيطان وممراته وما فضل من ذلك باخذه المستحق من المشتري
 حامدبة اما لو اشترى طاحونة ثم استحق فلا يطالب بغلتها خانية لو اشترى كرما فاستحق
 نصفه له رد الباقي لعيب الشركة ان لم يتغير في يده ولم ياصل من ثمره ولو اشترى دارا
 بعرض فاخذت بالشفعة ثم استحق العرض بطلت الشفعة در مختار لبطان البيع باستحقاق
 احد بدلي المفاوضة وياخذ البائع الدار من الشفيع ويرجع الشفيع على المشتري بقيمة العرض التي
 دفعها له رد مختار. اذا استحق المبيع بعد هلاكه فلا بد للمستحق من اقامة البينة على قيمته يوم
 الشرا فيضمنها المشتري ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن لان المشتري غاصب الغاصب
 وقد صرحوا بان المشتري من الغاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لان رد
 القيمة كرد العين رد مختار. باع القاضي او امينه عرض المديون لدين غرمائه فاستحق
 العرض وهلك الثمن عند القاضي لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء بالثمن واذا باعه

الوصي لاجل الغرما فهلك الثمن عنده واستحق العرض يرجع المشتري على الوصي والوصي
 على الغرما تنويره اشترى داراً وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري اقام
 البينة انه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتاً لا يرجع المشتري على البائع بشي من
 الثمن انما هو رجل اشترى داراً فادعاهما اخر فاشتراها المشتري من المدعي ايضاً فانه لا
 يرجع على البائع بشي ولو اقام المشتري بينة على انه اشتراها من المدعي بعد استحقاق
 النصف قبلت بينته وكان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن خانية اشترى داراً وبني
 فيها وغاب ثم ان البائع باعها من اخر ونقص المشتري الاخر بنا الاول وبني فيما بناء
 ثم جاء المشتري الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآت هي ملكه بضمن المشتري
 الثاني للمشتري الاول حصة بنا الاول من الدار العامة ونقص البنا الاول للمشتري
 الاول ان كان قائماً وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول
 وان بني بنقص الاول فالمشتري الثاني بضمن المشتري الاول حصة البنا
 من الدار العامة وللمشتري الاول ان يمسك البنا وليس
 للمشتري الثاني رفعه فان زاد المشتري الثاني
 في ذلك زيادة اعطاه قسمة الزيادة
 من غير ان يعطيه
 اجر العامل
 هندية



الكتاب الثاني

في الاجارات ويشتمل على مقدمة وثمانية ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة

﴿المادة ٤٠٤﴾ الاجرة الكراء اي بدل المنفعة والايجار المكاراة والاستيجار
الاكثر

﴿المادة ٤٠٥﴾ الاجارة في اللغة بمعنى الاجرة وقد استعملت في معنى
الايجار ايضاً وفي اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلوم في مقابلة عوض
معلوم

في هذا التعريف نظرا لانه اذا اريد به تعريف الاجارة مطلقاً فهو غير جامع لعدم
تناوله الاجارة الفاسدة بجهالة المنفعة او بجهالة العوض وان اريد به تعريف الاجارة
الصحيحة فهو غير مانع لتناوله الاجارة الفاسدة بالشرط الفاسد والشيوع الاصلي والاولى ان
يقال الاجارة تمليك تنفع بعوض كما عرفها في التنوير وقد استفيد من هذا التعريف ان
العمل في الاجارة الواردة على العمل معدود من قبيل المنفعة هذا ويشترط في المنفعة ان
تكون منصودة من العين في الشرع ونظر العقلاء لهذا لو استأجر ثياباً او اواني لتجهل
بها او دابة ليربطها امام داره ليظن الناس انها له فلا تصح الاجارة ولا اجر عليه لان
ذلك لا تنفع فيه وليس من المقاصد الشرعية درمختار

﴿المادة ٤٠٦﴾ الاجارة اللازمة هي الاجارة الصحيحة العارية
عن خيار العيب وخيار الشرط وخيار الروية وليس لاحد الطرفين فسخها
بلا عذر

الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر اشباه
وفي مجمع الانهر والنباس بأبي جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم وإضافة التملك
الى ما سيوجد لا يصح لكثرة جور لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة
وضرب من المعقول ١ هـ

﴿المادة ٤٠٧﴾ الاجارة المنجزة ايجار معتبر من وقت العقد

﴿المادة ٤٠٨﴾ الاجارة المضافة ايجار معتبر من وقت معين مستقبل
مثلاً لو استؤجر دار بكذا نقوداً لكذا مدة اعتباراً من اول الشهر الفلاني
الآتي تنعقد حال كونها اجارة مضافة

﴿المادة ٤٠٩﴾ الأجر هو الذي اعطى الماجور بالاجارة ويقال له ايضا
المكاري بضم الميم ومؤجر بكسر الجيم

﴿المادة ٤١٠﴾ المستاجر بكسر الجيم هو الذي استاجر

﴿المادة ٤١١﴾ الماجور هو الشيء الذي أعطى بالكراء ويقال له المؤجر

والمستاجر بفتح الجيم

﴿المادة ٤١٢﴾ المستاجر فيه بفتح الجيم هو المال الذي سلمه المستاجر
للاجير لاجل ايفاء العمل الذي التزمه بعقد الاجارة كالثياب التي اعطيت
للخياط ان يخطها والحمولة التي اعطيت للحمال لينقلها

﴿المادة ٤١٣﴾ الاجير هو الذي آجر نفسه

﴿المادة ٤١٤﴾ اجر المثل هو الاجرة التي قدرتها اهل الخبرة الخالون

عن الغرض

عند تقرير اجر المثل ينبغي ان ينظر الى ثلاثة امور الأول اذا كانت الاجارة واردة على
المفعة بحسب ان ينظر الى الشيء التي تساوي منفعته منفعة الماجور الثاني اذا كانت الاجارة
واردة على العمل فيلزم النظر الى الشخص المائل للاجير بذلك العمل ثالثاً ينظر الى زمان

الايجار ومكانه لان الاجرة تتفاوت بتفاوت المنفعة والعمل والزمان والمكان ~~طحاوي~~
 زيادة وفي الخاتمة لو كان اجر المثل مختلفا بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل
 فيجب الوسط منه اهـ تنبيه اجر المثل يتعين من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس الاجر
 المسمى ان كان غيرها طحاوي

﴿المادة ٤١٥﴾ الاجر المسمى هو الاجرة التي ذكرت وتعينت وقت العقد

﴿المادة ٤١٦﴾ الضمان هو اعطاء مثل الشيء ان كان من المثليات

وقيمته ان كان من القيميات

﴿المادة ٤١٧﴾ المعد للاستغلال هو الشيء الذي أعد وعين على ان

يعطى بالكراء كالحان والدار والحمام والدكان من العقارات التي بنيت او

اشترت على ان تؤجر وكذا كروسات الكرا ودواب المكارين وايجار الشيء

ثلاث سنين على التوالي دليل على كونه معدا للاستغلال والشيء الذي

انشأه احد لنفسه بصير معدا للاستغلال باعلامه الناس بكونه معدا

للاستغلال

﴿المادة ٤١٨﴾ المسترضع هو الذي التزم ظئرا بالاجرة

﴿المادة ٤١٩﴾ المهايأة عبارة عن تقسيم المنافع كاعطاء القرار على

انتفاع احد الشريكين سنة والاخر اخرى مناوبة في الدار المشتركة

بمنافسة مثلاً

الباب الاول

في بيان الضوابط العمومية

﴿المادة ٤٢٠﴾ العقود عليه في الاجارة هي المنفعة

هذا بالنظر الى الحكم من الدرجة الثانية لانه لما كانت المنفعة معدومة وقت العقد ولا

يصح من ثم إضافة العقد اليها فقد أقيم مقامها الاجير او عين الماجور اللذان هما محل المنفعة لكي يضاف العقد اليها وإضافة ركن العقد الى احدهما تكون سبب الحكم بين العاقدين في الدرجة الاولى وبعد انعقاد الاجارة ينتقل العقد من عين الاجير او الماحور الى المنفعة وتنعقد الاجارة بالدرجة الثانية ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وذلك بسبب عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة

﴿ المادة ٤٢١ ﴾ الاجارة باعتبار العقود عليه على نوعين النوع الاول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان ويقال للشيء المؤجر عين الماجور وعين المستاجر ايضاً وهذا النوع ينقسم الى ثلاثة اقسام الاول اجارة العقار كايجار الدور والاراضي القسم الثاني اجارة العروض كايجار الملابس والاواني الثالث اجارة الدواب النوع الثاني عقد الاجارة الوارد على العمل وهنا يقال للماجور اجير كاستيجار الخدمة والعملة واستيجار ارباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل حيث ان اعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيطها ثوباً يصير اجارة على العمل كما ان استخياط الثوب على ان السلعة من عند الخياط استصناع

﴿ المادة ٤٢٢ ﴾ الاجير على قسمين القسم الاول هو الاجير الخاص الذي استؤجر على ان يعمل للمستاجر فقط عملاً مؤقتاً بمدة معلومة يخرج نحو الخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ومخصوصاً بالمستاجر وحده يخرج نحو الراعي اذا استأجره رجل لرعي غنمه مدة معلومة من غير ان يشترط عليه عدم العمل بغيره طحطاوي

كالخادم والموظف والقسم الثاني هو الاجير المشترك الذي ليس بمقيّد بشرط ان لا يعمل لغير المستاجر

وبعبارة اخرى الاجير المشترك من يعمل لالواحد كالخياط ونحوه او يعمل له عملاً

غير موقت او موقتاً بلا تخصيص فغير الموقت كما اذا استاجر رجلاً للخياطة في بيته غير
مقيدة بمدة والموقت بلا تخصيص كان يستاجر رجلاً لرعي غنمه شهراً فالاجير في كلتا الصورتين
مشارك الا ان يقول له في الصورة الثانية لا ترع غنم غيري در مختار

كالجمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ واصحاب كروسات
الكراء واصحاب الزوارق الذين يكارون في الشوارع والمواني فان كلاً من
هؤلاء اجير مشترك لا يختص بشخص واحد وله ان يعمل لكل احد لكنه
لو استؤجر احد هؤلاء على ان يعمل للمستاجر الى وقت معين يكون اجيراً
خاصاً في مدة ذلك الوقت وكذلك لو استؤجر جمال او ذو كروسة او ذو
زورق الى محل معين بشرط ان يكون مخصوصاً بالمستاجر وان لا يعمل لغيره
فانه اجير خاص الى ان يصل الى ذلك المحل

وذلك لانه اذا استاجره الى وقت معين او الى محل معين صارت منافع الاجير
مستحقة للمستاجر في ذلك الوقت او حتى يبلغ ذلك المحل فيستنع ان يستحق غيره شيئاً
منها درر تنبيه الاجير الخاص اذا عمل لغير المستاجر يسقط من أجرته بقدر ما عمل
در مختار

﴿المادة ٤٢٣﴾ كما جاز ان يكون مستاجر الاجير الخاص شخصاً واحداً
كذلك يجوز ان يكون الاشخاص المتعددة الذين هم في حكم شخص واحد
مستاجري اجير خاص بناءً عليه لو استاجر اهل قرية راعياً على ان يكون
مخصوصاً بهم بعقد واحد يكون الراعي اجيراً خاصاً ولكن لو جوزوا ان يرعى
دواب غيرهم كان حينئذ ذلك الراعي اجيراً مشتركاً

ومثل الراعي حافظ الخان وحارس السوق فاذا استاجر اهل السوق حارساً لحراسة
حواليهم كان اجيراً خاصاً لانه لو اراد ان يشغل نفسه في عمل آخر لم يكن له ذلك
جامع الفصولين :

﴿المادة ٤٢٤﴾ الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل

أعلم أن الاجير المشترك إذا لم يكن لعمله اثر كالحمال لا يستحق الاجرة الا اذا فرغ من العمل وإذا كان لعمله اثر كالخياط ونحوه فلا يستحق الاجرة ولو فرغ من العمل حتى يسلم المعقود عليه الى المستاجر حقيقة او حكماً كما اذا عمل في بيت المستاجر وذلك لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العاقدين فاذا لم يسلم الاجير الذي لعمله اثر المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض الا اذا شرط تعجيله حتى لو هلك المعقود عليه او سرق قبل تسليمه سقطت الاجرة وإذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة فخطا البعض لا يستحق الاجر بحسابه الا اذا خطا في بيت المستاجر لان الخياطة في بيت المستاجر نسليم حكماً لان يته في يده وعليه الاكثر حتى لو سرق الثوب او هلك بعد ما خطا بعضه في بيت المستاجر فله الاجر بحسابه وكذا لو انهدم ما بناه الاجير قبل الفراغ من البناء فله الاجر بحسابه ايضاً لكونه مسلماً الى المستاجر بينائه في ملكه وبه جرم في غاية البيان واختاره صاحب الكنز في المستصفي رد مختاراً لمختصاً وشيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٤٧٥ ولو خطا الخياط ثوباً بالاجرة فتنته رجل قبل ان يقبضه صاحبه فلا اجر للخياط لان الخياطة مما له اثر فلا اجر قبل التسليم بل له تضمين الفاتق قيمة خياطة الثوب ولا يجبر على الاعادة ولو فتنته الخياط اجبر عليها تنويره وإذا فتنته اجنبي بعد ما خطا الخياط في بيت المستاجر وجب الاجر للاجير لان الخياطة في بيت المستاجر تسليم كما مر طحاوي ولرب الثوب تضمين الفاتق اجر مثل الخياطة لا المسي لان الاجر المسي انما يلزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق رد مختار فرع دفع ثوباً الى خياط ليخطه له فنصله الخياط ثم مات او تقاسخا عقد الاجارة فللخياط اجر التفصيل وعليه الفتوي خانية .

﴿ المادة ٤٢٥ ﴾ الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة

حاضراً للعمل ولا يشترط عمله بالفعل

غير انه يشترط ان يتمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كالمرض

لا اجر له در متقى

لكن ليس له ان يمتنع عن العمل واذا امتنع لا يستحق الاجرة

وللمستاجر ان يزيد في المعقود عليه قدر ما يطيق الاجير قال في التارخانية اراد

رب الغنم ان يزيد فيها ما يطيق الراعي له ذلك لو خاصاً لانه في حق الراعي بمنزلة العبد

وله ان يكلف عبده من الرعي ما يطيق اه وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر
فللراعي الاجرة كاملة تنوير لان المعنود عليه تسليم نفسه وظاهر التعليل بقاء الاجرة ولو
هلك الغنم كلها ويوضح في العمادية درمختار .

﴿المادة ٤٢٦﴾ من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له ان يستوفي

عينها او مثلها

كما لو استأجر دابة ليحمل عليها كرحنطة لنفسه فحمل عليها كرحنطة لغيره طحاوي
او ما دونها ولكن ليس له ان يستوفي ما فوقها

وعلى هذا لو حمل الدابة كيل شعير بدل كيل حنطة جاز لان الشعير اخف وزناً
وبالعكس لا يجوز فيضمن لو هلكت كما لو حملها وزن البرقطناً لانه ياخذ من ظهرها اكثر
من الحنطة وفيه حرارة فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تيناً او حطباً
وكذا لو حمل مثل وزن الحنطة حديداً او ملحاً لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها
فيضرها رد مختار وسياتي في تمام ذلك في الفصل الثاني من الباب الثامن

مثلاً لو استأجر الحداد حانوتاً على ان يعمل فيه صنعة كان له ان

يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصناعة الحداد ولكن ليس لمن استاجر
حانوتاً للعطارة ان يعمل فيه صنعة الحدادة

واذا تجاوز المستاجر حد المنفعة التي استحقها بعقد الاجارة وسلم المأجور من الضرر
فعلى المستاجر الاجر المسمى اذا كان المأجور داراً او حانوتاً وما شاكلها وان كان دابة
فلا اجر عليه كما ياتي في شرح المادة الاتية وان هلك المأجور فقد ذكرنا ان المخالفة
الموجبة للضمان اما في الجنس او في القدر او في الصفة فالاول كما اذا استاجر الدابة
ليحمل كرحنطة فحمل كرحنطة فانه يضمن كل القيمة لانه جنس اخر واثقل فصار غاصباً
ولا اجر لانه لا يجتمعان والثاني كما اذا استاجرها ليحمل عشرة اقفة حنطة فحمل احد
عشر فان سلمت لزم المسمى وان هلك يضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها ويجب
عليه كل الاجر لان الضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا
رد مختار وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الكل والا فيضمن كل القيمة انظر شرح المادة ٥٥٥
بخلاف ما لو استاجر ثوراً ليكرب به دوناً فكرب دوناً ونصفاً فانه يضمن قيمته كلها اذا

هلك والفرق بينهما ان الكروب يكون شيئاً فشيئاً فلما كروب دوناً انتهى العقد فهو في الزيادة
مختلف من كل وجه فيضمن القيمة كلها والحمل يكون دفعة واحدة وبعضه مأذون فيه
وبعضه غير مأذون فيه فلا يضمن الا بقدر ما ليس بمأذون فيه خانية الثالث كما اذا
استاجرها لحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه او اقل حديداً فانه يضمن كل قيمتها
ولا اجر رد مخنار، وهذا كله اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلا ضمان على
المستاجر وان حملها معاً وجب النصف على المستاجر ولو حمل كل واحد جولة واحدة
لا ضمان على المستاجر ويجعل حمله ما كان مستحقاً بالعقد مجتمع الا نهر
تبييه اذا تجاوز المستاجر حد المنفعة المعتود عليها ونظر المؤجر ورضي بذلك فلا
يضمن المستاجر الا اذا حصل منه تعدٍ او تقصير

﴿المادة ٤٢٧﴾ كلما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد

مثلاً لو استكرى احد لركوبه دابة ليس له ان يركبها غيره

وان اركبها غيره ضمن كل قيمتها اذا هلك لان الركوب كاللبس مما يتفاوت فيه
الناس قرباً خفيفاً جاهل اضر على الدابة من ثقل عالم رد مخنار وان سلمت الدابة فلا
اجر على المستاجر لانه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المقتسوب غير مضمونة الا في مال
الوقف واليتيم والمعد للاستغلال انظر المادة ٤٧٣ بخلاف ما اذا استاجر بيتاً للسكن
فاقعد فيه حداً حيث يجب الاجر عليه ان سلم لانه لما سلم علم انه لم يخالف وانه مما لا
يوهن البيت بالفعل وان كان مما من شأنه ان يوهن رد مخنار

﴿المادة ٤٢٨﴾ كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه

لغو مثلاً لو استاجر احد داراً على ان يسكنها له ان يسكن غيره فيها

لان التقييد بهذه الصورة غير مفيد وكذا لو شرط على المستاجر ان يسكن الدار
وحده فاسكن معه جماعة جاز لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب
المسكن بترك السكن رد مخنار انظر المادة ٥٢٢

﴿المادة ٤٢٩﴾ للمالك ان يوجر حصته الشائعة من الدار المشتركة

لشريكه ان كانت قابلة القسمة اولم تكن وليس له ان يوجرها لغيره

لان الشروع الاصلي يفسد الاجارة عند الامام سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا ويؤيد

بقي كافي الخانية وأكثر المعبريات لأن الاجارة مشروعة للانتفاع به من المأجور وهذا لا يتصور في الحصة الشائعة حيث لا يمكن تسليمها فكانت المنفعة غير مقدورة الاستيفاء فتفسد الاجارة درر انظر المادة ٤٥٧ وعلى هذا لو اجر حصته الشائعة من غير شريكه او من احد شريكه فالاجارة فاسدة كما لو اجر نصيباً شائعاً في ملكه كالثالث والرابع درمختار وحيث يجب اجر المثل وهو الصحيح مجمع الانهر ولكن لو اجر حصته الشائعة من شريكه فيجوز لأن كل المنفعة تحدث حيثئذ على ملك الشريك بعضها بحكم الملك الحقيقي وبعضها بحكم الاجارة فتكون مقدورة الاستيفاء درر وفي الدر المختار لو اجر مشاعاً يحمل القسمة قسمه وسلم جاز لزوال المانع اما لو كان الحاكم قد ابطال الاجارة ثم قسم المؤجر وسلم لم يجز اهـ

ولكن بعد المهايأة له ان يؤجر نوبته للغير

لان حيثئذ تكون عين المأجور كلها في يده فيمكنه تسليمها للمستاجر فتتحقق القدرة على استيفاء المنفعة .

﴿ المادة ٤٣٠ ﴾ الشيوخ الطارئ لا يفسد عقد الاجارة مثلاً لو اجر

احد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الاجارة في نصفها الاخر الشائع وكذا لو اجرا مالهما الواحد ثم مات احدهما او استاجر مال واحد ثم مات احد المستاجر من اي ففسد الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي ومثل ذلك لو اجر رجل ماله من واحد ثم فسخ الاجارة في نصفه فانها تنسخ في النصف وتبقى في النصف الاخر وهذه الحيلة في اجارة المشاع درمختار راجع المادة ٥٥

﴿ المادة ٤٣١ ﴾ يجوز للشريكين ان يؤجرا مالهما المشترك لآخر معاً وكذا لو كان الشركاء ثلاثاً او أكثر فاجر وامالم من واحد معاً او مالواجر الشريكان مالهما من واحد على التراخي اي الواحد بعد الاخر فالاجارة فاسدة ولو اجراه معاً غير ان المستاجر قبل الاجارة بحصة احدهما فقط فالاجارة فاسدة لتفريق الصفقة بالعقد لمطايوي .
فائدة لو كان البنا لواحد وعرضه لآخر فلصاحب البنا ان يوجره من رب العرصة اتفاقاً ومن غيره على المفتى به ولو كان البنا ملكاً والعرصة وقفاً واجرها المتولي باذن مالك البنا فالاجر ينقسم على البنا والعرصة درمستقي

﴿المادة ٤٣٢﴾ يجوز ايجار شيء واحد لشخصين

او اكثر ولكن بعقد واحد فقط بدون تفصيل فلو كان الماجور لواحد فأجره من اثنين فان اجمل وقال أجرته منكما جاز ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك فلا للشروع الاصل جامع النصولين وكذا لو قال أجرته منكما سوية لان لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد الاجارة حامدية ولو أجر منها واجمل ولم يقبل سوى احدها فقط فلا اجارة فاسدة لتفريق الصنفه جامع النصولين

وكل منها لو اعطي من الاجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطلب باجرة حصه الاخر ما لم يكن كفيلاً له

الباب الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بالاجرة ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل ركن الاجارة

﴿المادة ٤٣٣﴾ تنعقد الاجارة بالايجاب والقبول كالبيع

﴿المادة ٤٣٤﴾ الايجاب والقبول في الاجارة هو عبارة عن الكلمات التي

تستعمل لعقد الاجاره كاجرت وكريت واستاجرت وقبلت

وتنعقد الاجارة ايضاً بقوله اعرتك هذه الدار شهراً كذا لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس درمختار تم اعلم انه يجب اضافة العقد الى العين كاجرتك هذه الدار بكذا لا الى منافعها كاجرتك منافع هذه الدار لان المنافع معدومة لا تصح اضافة العقد اليها شرحه بلالية راجع ما قدمناه في شرح المادة ٤٢٠

﴿المادة ٤٣٥﴾ الاجارة كالبيع ايضاً تنعقد بصيغة الماضي ولا تنعقد

بصفة المستقبل مثلاً لو قال احد ساو جرو قال الاخر استاجرت او قال
آجر و قال الاخر آجرت فعلى كلتا الصورتين لا تنعقد الاجارة

﴿المادة ٤٣٦﴾ كما ان الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة

واشارة الاخر من المعروفة

﴿المادة ٤٣٧﴾ تنعقد الاجارة بالتعاطي ايضاً كالركوب في باخرة

المسافرين وزوارق المواني ودواب الكراء من دون مقابلة فان كانت الاجرة
معلومة اعطيت والا فاجرة المثل

ومن صور التعاطي ما لو استاجر من آخر قدورا غير معلوم حجمها لا يجوز للتفاوت
بينها صغراً وكبراً ولكن لو قبلها المستاجر بالاجر الاول جاز وتكون اجارة مبتدأة
بالتعاطي ومنها ايضاً ما لو استاجر من قيم الوقف داراً سنة فمضت وبقي ساكناً في السنة
الثانية غير عقد فاخذ القيم شيئاً من الاجرة فان الاجارة تنعقد في كل السنة لا في حصة
ما اخذ فقط رد محضار

﴿المادة ٤٣٨﴾ السكوت في الاجارة يعد قبولاً ورضى مثلاً لو استاجر

رجل حانوتاً في الشهر بخمسين قرشاً وبعد ان سكن فيه مدة اشهر اتى الآجر
براس الشهر وقال ان رضيت بستين فاسكن والا فاخرج ورده المستاجر وقال
لم ارض واستمر ساكناً يلزمه خمسون قرشاً كما في السابق

وذلك لان المستاجر اعلن عدم قبوله بالزيادة التي اضافها المؤجر فسكوت المؤجر بعد
ذلك وتركه المستاجر في الحانوت دليل على رضاه بالاجر الاول.

وان لم يقل شيئاً ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكناً يلزمه اعطاء

ستين قرشاً

لان سكوتة كان في معرض الحاجة فهو رضا وبيان راجع المادة ٦٧ وبيان ان قول
المؤجر ان رضيت بستين قرشاً فاسكن والا فاخرج يستلزم الجواب من المستاجر سلباً
او ايجاباً فسكوت المستاجر عند ذلك وبقائه في الحانوت دليل على رضائه بالزيادة

التي اضافها الموجر لانه لو لم يرخص بها لردّها صراحة ولو سكوت المستاجر ولما طالبت
المؤجر بالزيادة قال له لم اسمع كلامك فان كان يؤصم صدق والا لا عملاً بالظاهر
در متقى ثم اعلم ان سكوت المستاجر انما يكون رضا بالزيادة اذا اضافها الموجر بعد انقضاء
مدة الاجارة فلو قبله فلا تلزم الزيادة

كذلك لو قال صاحب الخانوت مائة قرش وقال المستاجر ثمانين وابقى
المالك المستاجر وبقي هو ساكناً ايضاً يلزمه ثمانون ولو اصر الطرفان على
كلامهما واستمر المستاجر ساكناً تلزمه اجرة المثل

وذلك لان العقد الاول قد انقضى بانقضاء المدة والعقد الثاني لم يتعقد لاصرار كل
من الفريقين في كلامه فبقي الخانوت في يد المستاجر بدون عقد فيلزم اجر مثله لانه معد
للاستغلال ولان المستاجر سكنه بنية الاجارة وسكوت الغاصب كسكوت المستاجر في كونه
قبولاً ورضى فلو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر مائة ولم يفرغ وجب على
الغاصب الاجر المسمى الا اذا صرح بعدم الرضا او انكر ملك صاحب الدار ولو اثبتته
صاحبها بعد ذلك بالبينة لانه اذا انكره لا يكون راضياً بالاجارة در متقى قلت وهل يجب
اجر المثل ان كانت الدار وقفاً او مال يتيم نعم والا فلا لان منافع المفضوب غير مضمونة
الا اذا كان وقفاً او مال يتيم او كان معداً للاستغلال ولم يستعمله بناويل عقد او ملك
اذ لو استعمله بناويل عقد او ملك لا يلزمه الاجر وسياً في تمام ذلك في المادة ٥٩٦

﴿المادة ٤٣٩﴾ لو نقولاً بعد العقد على تبديل البدل او تزبيده او

تنزيله يعتبر العقد الثاني

ان الزيادة تكون تارة من الموجر وتارة من المستاجر فان كانت من الاول صححت
مطلقاً وان كانت من الثاني فلا تصح الا اذا كانت من خلاف جنس ما استاجره فلو من
جنسه فلا هندية ثم انه يشترط ايضاً لصحة الزيادة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة فلو
بعدها لا تصح لان محل العقد قد فات اما اذا مضى بعض المدة ثم زاد المستاجر في الاجرة
فالقياص ان تعتبر الزيادة لما بقي واستحسن محمد جعلها موزعة لما مضى ولما بقي رد مختار

﴿المادة ٤٤٠﴾ الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها بناءً عليه

ليس لاحد العاقدين فسخ الاجارة بمجرد قوله ما آن وقتها
 ولو باع الماجر عين الما جور قبل حلول وقت الاجارة انعقد البيع موقوفاً على اجارة
 المستاجر كما في الاجارة المنجزة

تنبيه كما نصح الاجارة مضافة يصح ايضاً فسخها مضافاً كما سخطك راس الشهر تنوير
 المادة ٤٤١ * الاجارة بعد ما انعقدت صحيحة لا يسوغ للاجر فسخها

بمجرد ضم الخارج على الاجرة
 لان الاجارة عقد لازم سمي كانت منجزة او مضافة فلا ينذر احد العاقدين على
 فسخها الا بعذر كما ياتي في المادة ٤٤٢

لكن لو اجر الوصي او المتولي عقار اليتيم او الوقف باتقص من اجر المثل
 تكون الاجارة فاسدة ويلزم اجر المثل

على المستاجر بالغاً ما بلغ لو كان قد استوفى المنفعة بانتضاء مدة الاجارة ولو انقضى
 بعضها فيلزمه الاجر المسمى لما مضى واجر المثل لما بقي ولا فرق بين العقار والمنقول وان
 لم يرض به فله المتولي او للوصي فسخ الاجارة ولو شهد الشهود وقت العقد انها باجر المثل
 لان بينة الغيب اولى بل ولو اقر الوصي او المتولي وقت العقد بذلك ومن هذا يستفاد
 فساد ما يقع كثيراً من اخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيساقى على اشجاره على ان يكون
 سهم واحد من الف سهم لليتيم او للوقف والباقي للعامل ثم يستاجر ارضه بمبلغ كثير
 فالنظر ظاهر في الاجارة لا في المساقاة در مختار فتفسد المساقاة للغيب الفاحش وتفسد
 الاجارة وان كان المحظ فيها ظاهراً لانه لما فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة
 بالاشجار فيلزم فساد الاجارة واذا فسد العقدان اصبحت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف
 او اليتيم بل المستحق هو الثمرة فقط وللعامل اجر مثل عمله وفساد المساقاة بالغيب الفاحش
 انما يكون في الوقف ومال اليتيم اما مساقاة المالك واجارته فلا ينظر فيها الا المصلحة
 كما لو اجر بدون اجر المثل رد مختار حتى جاز للربض ان يوجر ماله في مرض موته باقل
 من اجر المثل وتنفذ الاجارة لا من الثلث فقط بل من جميع ماله لانه لو اعار ماله في
 مرض موته جازت الاعارة فالاجارة باقل من اجر المثل اولى جامع الفصولين. فائدة
 يثبت الغيب بشهادة واحد من ذوي الخبرة عندها خلافاً لمحمد كما في الاشياء والدر

المختار وغيرها

ولو وقع عقد الاجارة باجر المثل ثم زادت الاجرة بزيادة الرغبات فلا تقبل لو في الملك ولو لستم كما لو رخصت وأن في الوقف فان كانت الاجارة فاسدة آجرها المتولي بدون ان يعرضها على المستاجر الاول وان كانت الاجارة صحيحة فلا يجوز فسخا لو الزيادة بسيرة ولو فاحشة فله المتولي ان يفسخها وان امتنع فسخا القاضي ولو كان قد حكم قبلاً بصحتها لكون الاجر اجر المثل لان الفسخ بسبب الزيادة حادثة اخرى لم يقع الحكم بها فلا يمنع حكمه فسخ الاجارة والمراد بالزيادة الفاحشة ان تكون كما في طرف النقصان الخمس في العقار او زيادة الخ راجع المادة ٦٥ اتم انه اذا فسخ القاضي او المتولي فلا يخلو اما ان يكون الماجور ارضاً فارغة وقت الزيادة عن ملك المستاجر كالدار والمحانوت والارض السليخة او مشغولاً به كما لو زرعها او بنى فيها او غرس ففي الوجه الاول يعرضها المتولي على المستاجر فان قبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها فهو احق من غيره ولزمته الزيادة من وقت قبولها فقط لا من اول المدة وان لم يقبلها آجرها المتولي من غيره وفي كلتا صورتين يلزم المستاجر الاجر المسمى فقط من اول المدة الى وقت الفسخ وفي الوجه الثاني ان كان قد زرعها والمدة باقية او فرغت والزرع باق فلا توجر لغيره ما لم يستحصل الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى ان يستحصل لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره وان كان بنى فيها او غرس فان فرغت المدة كما لو استاجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها المتولي واجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان قبلها فهو احق من غيره وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره لما تقدم من ان شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة ويبقى البناء والغرس الى نهاية المدة فقط بخلاف الزرع فانه يبقى الى وقت الحصاد ولو مضت المدة لان له نهاية معلومة بعكس البناء والغرس اذ لانهاية معلومة لها. وهذا كله اذا زادت اجرة الارض من نفسها فلو زادت بسبب بنائه فلا تضم عليه الزيادة لانها من ملكه واذا انقضت المدة ولم يرض المستاجر بالزيادة يكلفه المتولي رفع البناء والغرس وان كان قطعها بضر الارض وينقصها فله المتولي ان يملكها جبراً على المستاجر بقيسنتها مستحق الفلع وان لم يكن الفلع مضرّاً بالارض فلا يملكها المتولي الا برضا المستاجر وعليه عامة الشروح فكان المعول عليه اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار وفي التنوير زاد اجر المثل من نفسه من غير ان يزيد احد فله المتولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى ويه يبقى اه ثم اعلم ان مسالة عرض الماجور على المستاجر

الاول خاص بالوقف فقط لا بالمالك فلو آجر المالك داره من رجل ثم انقضت المدة
 فله ايجارها من غيره لان له عدم ايجارها اصلاً بخلاف الموقوف للغة فانه لا بد من
 ايجاره فاجاره من غير المستاجر الاول تعنت الا ان زاد عليه اخر في الاجرة ولم يقبل الاول
 الزيادة فتوَجَّر من الاخر حامدية وفيها عن الخيرية ان اراضي بيت المال كراضي الوقف اه
 استطرد لو اذن القاضي او الناظر للمستاجر بالبنا في ارض الوقف ليكون ديناً
 على الوقف حيث لا فاضل من ربه وهو ما يسمونه بالمرصد فالبنا يكون للوقف فاذا
 اراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البنا ثم لا يخفى انه يزيد اجر المثل بسبب البنا
 فيلزم المستاجر اتمام اجر المثل بالغاً ما بلغ قبل العارة وبعدها كما افتي به في الخيرية لان
 الزيادة لم تحدث بسبب ملكه لكون البنا للوقف والواقع في زماننا انه يستاجر بدون
 اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويتنطع بعضها من العارة وقد يقال مجاوزه وجه
 وذلك انه لو اراد اخر ان يستاجره ويدفع للاول ما صرفه على العارة لا يستاجره الا
 بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر مال المستاجر فان كل احد
 يستاجره باجر مثله الان فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا
 فرق حيث بين العارة المملوكة للمستاجر وبين هذه وفي وقف الحامدية جواز اجارة
 الوقف بدون اجر المثل اذا نابه نائبة او كان عليه دين فهذا مؤيد لما قلنا اذ ان المرصد
 دين على الوقف تنقل اجرته بسببه ومثل هذا يقال في الكدك وهو ما بينه المستاجر في
 حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستاجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم
 ونحوها ويسعونه منه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستاجر من هذا الثمن الكثير وما
 بصرفه في المستقبل على ارض الوقف تكون اجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي يدفعها
 وقد تكون اصل عمارة الوقف من صاحب الكدك ياخذها من الوقف ويعمر بها ويجعلها
 للمستاجر ويوحره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو وهذه امور حادثة تعارفوا عليها وسبق
 فتاوي العلامة المحقق عبد الرحمن افندي العمادي مفتي دمشق جواب السؤال عن الخلو
 المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد ثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي
 وغيره ومنها الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار وذلك بان تسمع الارض ويفرض
 على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يودي ذلك القدر في
 كل سنة من غير اجارة فاذا كان لورفعت عمارته لاستاجر باكثر تترك في يده باجر
 المثل ولكن لا ينبغي ان يفتى باعتبار العرف مطلقاً خوفاً من ان يفتح باب القياس عليه

في كثير من المكراث والبدع نعم يفتى فيما دعت الحاجة اليه وجرت به في المدة المديدة
العادة وتعارفه الاعيان بلا تكبر كالخلو المتعارف في الحوانيت وهوان يجعل الواقف
او المتولي او المالك على الحانوت قدرًا معينًا يوخذ من الساكن وبعطيه به تمسكًا شرعيًا
فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا اجارتها
لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسًا على بيع الوفا الذي تعارفوه
احتيالاً على الربا ومن القواعد الكلية الامر اذا ضاق اتسع رد محنار ملخصاً

﴿المادة ٤٤٢﴾ لو ملك المستاجر عين المأجور بارث او هبة يزول

حكم الاجارة

وكذا لو ملكه بمحرم الشرا من ماله ولو كان الشراء فاسدًا جامع الفصولين
وفي حاشيته للرملى باع العين من المستاجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره اه غير
انه اذ ملك العين بالهبة او بالشراء بعد ان استوفى المنفعة مدة ما فيلزمه من الاجر
المتبقي ما يصيب تلك المدة. فائدة استأجر ارضاً سنة فزرعها ثم اشتراها مع رجل اخر
انتقضت الاجارة ويترك الزرع في الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب
الزرع مثل نصف اجر الارض خاتمة

﴿المادة ٤٤٣﴾ لو حدث عذر مانع لاجراء موجب العقد تنفسخ الاجارة

فلا تنفسخ بدون عذر الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاكتئاب فلصاحب
الورق فسسخها بلا عذر واصله في المزارعة لرب النذر المسخ دون العامل اشباه والاصل
ان كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه في نفسه او ماله يثبت له
حق المسخ ليزرى على الاشباه

مثلاً لو استاجر طباح للعرس ومات احد الزوجين تنفسخ الاجارة وكذلك
من كان في سنة الم وقاويل الطيب على اخراجه بخمسين قرشاً ثم زال الالم
بنفسه تنفسخ الاجارة وكذلك تنفسخ الاجاره بوفاة الصبي او الظئر ولا
تنفسخ بوفاة المسترضع

وذلك لان في الصورة الاولى يكون اجراء موجب العقد ممتنعاً بسبب وفاة احد الزوجين

فان ماتت العروس مثلاً فلا يمكن استيفاء المعنود عليه الا بضرر يلحق الزوج في ماله
وفي الصورة الثانية يستلزم اجراء العقد قلع السن التي زال منها فيوجب ضرر المستأجر في
نفسه وهو غير جائز شرعاً وعقلاً فتتفسخ الاجارة ضرورة بدون حاجة الى الفسخ وسيأتي
توضيحه ثم ان التقييد بموت احد الزوجين وسكون المضرع فيهم منه انه بدونه لا يجوز
للمستأجر فسخ الاجارة وليس الامر كذلك قال طحاوي وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع
يد للاكلة او لهدم بنائه ثم بدا له ان يرجع في ذلك كان عذراً اذ في ابقاء العقد اتلاف
شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اهـ وفي جامع
التصولين كل فعل هو سبب نقص المال او تلفه فهو عذر لفسخ الاجارة كما لو استأجره
ليحيط له ثوبه او ليقصر او ليقطع او يبني بناءً او يزرع ارضه ثم ندم له فسخ الاجارة اهـ
وتتفسخ الاجارة ايضاً حينما لا يبقى محل لاجراء موجب العقد كما لو استأجر حصادين
لحصد زرع وبعد مباشرة العمل تلف الزرع بأفة سايوية كنزول البرد او اكل الجراد
فتتفسخ الاجارة بما خص الباقي من الزرع ويلزم المستأجر ما اصاب الزرع المحصود
من الاجر المسمى انظر المادة ٥٨٠ وتتفسخ ايضاً اذا ظهر على المؤجر دين سواه كان ثابتاً
بأقراره او بالبيينة قبل عقد الاجارة او بعده والحال ان لا مال له غير الماجور درر الا
اذا كانت الاجرة المعجلة التي دفعها المستأجر تستغرق قيمة الماجور اشباه لان المستأجر
احق به من سائر الغرماء فلا فائدة في الفسخ طحاوي وتتفسخ كذلك بافلاس خياط ليعمل
بماله لا بابتزائه بافلاس مستأجر دكان لينجر تنوير وكذا لو استأجر دكاناً ليعمل الخياطة
فتركه ليعمل آخر در مختار بخلاف ما لو اراد التحول الى حانوت آخر هو اوسع وارخص
ويعمل ذلك العمل وان ليعمل عملاً آخر ان تبيأ له العمل الثاني في ذلك الدكان فلا
والا فنعمة تارخانية وفي الوالدية اراد المؤجر نقض الاجارة وبيع الدار لتفتتة ونفقة
اهله لكونه معسراً المحم ذلك اهـ واختاره الاكثرون بخلاف ما او انه يهدم المنزل الذي
يسكنه المؤجر فانه ليس بعذر ولو لم يكن له سوى الدار التي أجزها خانية وفيها ان
أجر الاب او الوصي او القاضي ارض اليتيم فبلغ اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له ان ينقضها
بخلاف ما لو أجر الاب نفس الصغير فبلغ في مدة الاجارة كان له ان يفسخ اهـ وفيها رجل
في قرية استأجر ارضاً في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك الارض التي استأجرها فان
كان بينها مسيرة ثلاثة ايام كان له ذلك والا فلا لان في المسافة البعيدة يلحقه كثير
ضرر بخلاف المسافة القصيرة والنصل بينهما مسافة السفر اهـ وفي الهندية استأجر ارضاً

ليزرعها فمريض وعجز عن الزراعة فإن كان ممن يزرع بنفسه يكون عذراً وإن كان
 ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذراً اهـ ولو استأجر دابة فبداله في نصف الطريق ان
 يعدل عن سفره فله الفسخ وعليه نصف الاجرة ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره
 درمختار بخلاف ما لو بدأ للكارى ان يعدل فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال اجيره اما
 لو مرض فهو عذر ويه يفتى ملحق ولو اشترى مستأجر الدابة دابة فله فسخ الاجارة بخلاف
 ما لو اشترى مستأجر الدار منزلاً فاراد التحول اليه والفرق امكان ايجار الدار لا الدابة
 لان الركوب يختلف باختلاف المستعملين وليست السكنى كذلك رد مختار واما لو اراد
 مستأجر الدار السفر فله فسخ الاجارة ولو اختلفا فيحلف المستأجر انه عزم على السفر
 درمختاره ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه
 كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ رد مختار ولو اشترى شيئاً واجره
 من غيره ثم اطلع على عيب فيه فله فسخ الاجارة ورده بالعيب تارخانية

تنبيه اذا كان العذر ظاهراً كما في مسألة سكون الضرس وموت احد الزوجين
 فينفرد احد العاقدين بفسخ الاجارة والا كالدين الثابت باقرار المؤجر فلا بل لا بد
 فيه من رضى الاخر او قضا المحاكم ويه يفتى خانية

وتنفسخ الاجارة ايضاً بلا حاجة الى الفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه تنوير الا
 لضرورة كما لو مات مؤجر السفينة في وسط البحر او مات مؤجر الدابة في الطريق فانها
 لا تنفسخ حتى يبلغ مأناً لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار درمختار انظر
 المادة ٤٨٠. ولو انفق المستأجر على الدابة في الطريق بعد موت المؤجر او استأجر
 من يقوم عليها فلا يرجع على ورثته لانه متبرع اذ لو ماتت الدابة جوعاً لا يضمن فلم
 يكن مضطراً تارخانية وقد ينفسخ العقد حقيقة بموت احد العاقدين ويبقى حكماً كما لو
 مات احدهما والزرع بقل فيبقى العقد بالاجر المسمى الى اخر المدة تنوير بخلاف ما اذا
 مضت المدة ولم يدرك الزرع فانه يبقى باجر المثل حتى يدرك كما سيأتي في المادة ٥٢٦
 ثم انه اذا مات المؤجر وبقي المستأجر ساكناً في الدار فيلزم الاجر المسمى لمضيه على الاجارة
 اذ لا يظهر حكم الانفساخ ما لم يطالبة الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر درمختار
 لان هذه المطالبة دليل على عدم رضاه بامضاء العقد السابق غير انه اذا طالبة بالتفريغ وبقي
 ساكناً فلا يلزمه اجر المثل الا اذا كانت الدار وقفاً او مال يتيم او كانت معدة للاستغلال
 لان المطالبة بالتفريغ تدل على ارادة المؤجر فسخ العقد السابق وعدم انشاء عقد لاحق

فاذا بقي المستاجر ما كنا كانت سكناه بدون تأويل عقد فلا يجب عليه اجر المثل الا فيما استثنى فقط رد مخار بزيادة انظر المادة ٥٩٦ أما لو طالبة الأجر بالتزام اجراخر فيلزم ذلك الاجر الذي طالبة به لان استمراره على السكنى بعد مطالبة المؤجر له بذلك الاجر دليل على رضاه به طحاوي راجع المادة ٤٢٨ تنبيه لو فسخت الاجارة بموت المؤجر او بعذر بقضا او برضا فالمستاجر احق بالعين من سائر الغرماء لو العين في يده وله حبسها حتى يستوفي ما تبقى له من الاجرة المعجلة سواء كانت الاجارة فاسدة او صحيحة اشباه ولو هلكت العين في يده بعد الحبس لا يسقط من الاجر شيء بهلاكها لانها ليست رهن من كل وجه درمختار

لا تنسخ الاجارة بمنون احد العاقدين كما سيأتي في المادة ٤٥٨ ولا بموت وكيله او بموت الوصي والمثولي ولو كان المتولي هو الواقف على المفتى به وذلك لبقاء المستغقة عليه الاجرة والمستغقة لم اما لو مات المعقولة بطلت درر ولو مات احد المؤجرين او المستاجرين فتتسخ الاجارة بمصترة في حصة المحي تنوير ولا يضره الشيوع لانه طارىء كما تقدم في المادة ٤٢٠

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الاجاره وتعاذها

﴿المادة ٤٤٤﴾ يشترط في انعقاد الاجارة اهلية العاقدين يعني كونهما عاقلين مميزين

فلا تنعقد اجارة المجنون والصبي غير المميز كما سيأتي في المادة ٤٥٨ وأما البلوغ فليس من شروط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ حتى ان الصبي العاقل لو آجر ماله او نفسه فان كان مأذونا تنفذ وإن كان محجورا نتوقف على اجازة الولي وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر فيكون الاجر له هندية

﴿المادة ٤٤٥﴾ يشترط موافقة الايجاب والقبول واتحاد مجلس العقد في الاجاره كما في البيع

هذه المادة مع التي قبلها موضوعة لبيان شروط انعقاد الاجارة فاذا فات شيء من احكامها لا تنعقد الاجارة اصلاً راجع الفصل الثاني والفصل الثالث من الباب الاول من كتاب البيوع

﴿المادة ٤٤٦﴾ * يلزم ان يكون الآجر متصرفاً بما يؤجره او وكيل المتصرف

او وليه او وصيه

قد بينت في هذه المادة شروط نفاذ الاجارة وهي ان يكون المؤجر مالكاً لما يؤجره او متصرفاً به نيابة عن المالك كالوكيل او باذن منه كالمستأجر او بولاية من قبل الشرع كالاب والوصي والمتولي غير انه اذا آجره المستأجر فلا يجوز الا لمثل المدة التي استأجر اليها ولو مات المؤجر الاول او المستأجر الاول او تفاسخا العقد انفسخت الاجارة الاولى والثانية سواء كان فسخها بالرضا او القضا بعذر او بدونه حامدية

﴿المادة ٤٤٧﴾ * تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة المتصرف وان

كان المتصرف صغيراً او مجنوناً وكانت الاجرة اجرة المثل تنعقد اجارة الفضولي موقوفة على اجازة وليه او وصيه لكن يشترط في صحة الاجازة قيام وبقاء اربعة اشياء العاقدين والمال المعقود عليه وبدل الاجارة ان كان من العروض واذا عدم احد هؤلاء فلا تصح الاجازة

راجع ما قدمناه في شرح المادتين ٢٦٨ و ٢٧٨ ويشترط ايضاً في صحة الاجازة ان تكون قبل انقضاء مدة الاجارة سواء كان المؤجر فضولياً او غاصباً لان بقاء المدة بمنزلة قيام المبيع وقد تقدم ان اجازة بيع الفضولي يشترط فيها قيام المبيع فلو اجاز المالك اجارة الغاصب بعد انقضاء مدة الاجارة فلا تصح الاجازة ويكون كل الاجر للغاصب لانه العاقد والمنافع تقوم بعقده فكان الاجر له ولا شيء للمالك وان اجاز بعد ما مضى بعض المدة فاحرم ما مضى للغاصب واحرم ما بقي للمالك وهذا قول محمد وبه يفتي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة خائفة وان قال المالك اجرت قبل انقضاء المدة فلا يصدق الا بينة ولو قال كنت امرته بذلك فالقول قوله حامدية ثم انه اذا كان المَغصوب وقفاً او مال يتيم او معداً للاستغلال وجب على الغاصب اجر المثل ان كان

ما قبضة من المستاجر اجر المثل او دونه وان كان اكثر فبرد الزائد ايضا ويهني
وكذا الحكم ايضا لو كان المؤجر فضوليا حامدية

الفصل الثالث

في شروط صحة الاجارة

﴿المادة ٤٤٨﴾ يشترط في صحة الاجارة رضا العاقلين

فلا تصح اجارة المكره واستجاره غير انة اذا اجاز العقد بعد زوال الاكراه انقلبت
الاجارة صحيحة انظر المادة ١٠٠٦

﴿المادة ٤٤٩﴾ يلزم تعيين الماجور بناء عليه لا يصح ايجار احد الخانوتين

من دون تعيين او تخيير

وكذا لا يصح ايضا استيجار احد هذين الصانعين هندية لان جهالة الماجور تستلزم
جهالة المنفعة وجهالتها تنفي الى المنازعة فتفسد الاجارة

﴿المادة ٤٥٠﴾ يشترط ان تكون الاجرة معلومة

سواء كانت من المثليات او من القيميات او كانت منفعة اخرى لان جهالتها تنفي
ايضا الى المنازعة فيفسد العقد وسيأتي في المادة ٤٦٤ كيفية معلومية الاجرة ويشترط ايضا
ان لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعنود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة
بالخدمة هندية

﴿المادة ٤٥١﴾ يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يكون

مانعا للمنازعة

ويشترط ايضا ان تكون المنفعة منصودة معنادا استيفاءها بعقد الاجارة ويجري
التعامل بها بين الناس فلا يجوز استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها بخلاف ما لو
استاجر سطحًا لتجفيف ثيابه عليه فانه جائز هندية

﴿المادة ٤٥٢﴾ المنفعة تكون معلومة ببيان امدة الاجارة في امثال الدار

والحانوت والظئر

لانه اذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة ايضاً معلوماً رد مخنار فاذا لم تعلم المدة كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع طحاوي انظر المادة ٤٧١
 * المادة ٤٥٣ * يلزم عند استئجار الدابة تعيين المنفعة بكونها للركوب او للحمل او اركاب من شاء على التعميم مع بيان المسافة او مدة الاجارة فلو استاجر دابة ليشيع عليها او ليستقبل الحج ولم يذكر مدة او موضعاً فلاجارة فاسدة بزازية.

* المادة ٤٥٤ * يلزم في استئجار الاراضي بيان كونها لاي شيء استوجرت مع تعيين المدة فان كانت للزرع يلزم بيان ما يزرع فيها او تخيير المستاجر بان يزرع ما شاء على التعميم فان خلا شرط من ذلك فسدت الاجارة انظر المادة ٥٢٤.

* المادة ٤٥٥ * تكون المنفعة معلومة في استئجار اهل الصنعة ببيان العمل يعني بتعيين ما يعمل الاجير او تعيين كيفية عمله فاذا اريد صبغ الثياب يلزم اراتها للصباغ او بيان لونها واعلام رقتها مثلاً

والحاصل انه يلزم بيان العمل بما يرفع الجهالة فلو استأجره لبني له حائطاً بالآجر والجص وعلم طوله وعرضه جاز ولو استأجره لحفر البثران لم يبين الطول والعرض والعنى جاز استحساناً ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس هندية ولكن لو استأجر قصار الفصر عشرة اثواب ولم يرها القصار فلاجارة فاسدة لان الاثواب تختلف بغلظها ورقتها طحاوي وفي الخمانية استأجر رجلاً ليهدم جداره او يبني حائطه كل ذراع بكذا فلاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان العمل عملاً بقدر الاجيران يتعدى فيه للحال صحت الاجارة ذكر لذلك وقتاً او لم يذكر وان لم يبين العمل لكن ذكر لذلك وقتاً جاز لان ذكر الوقت نصير المنفعة معلومة ولو استأجر رجلاً لتذرية هذا الكس ولم يذكر وقتاً لا يجوز لانه استأجره لعمل لو اراد ان ياخذ فيه للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم به بل بالريح ولا يدري متى يهب الريح وان بين لذلك وقتاً فهو على وجهين ان ذكر الوقت اولاً ثم الاجرة

بان قال استاجرته اليوم بدينهم على ان تدري هذا الكس جاز لانه استاجره لعمل معلوم
وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة اولاً ثم العمل لا يجوز لان
العقد وقع على الاجرة اولاً فصار ذكر الوقت للاستعمال فلم يكن ذكره لوقوع العقد على
المنفعة فلا يجوز اذ ملخصاً

﴿المادة ٤٥٦﴾ تكون المنفعة معلومة في نقل الاشياء بالاشارة وبتعيين
المحل الذي ينقل اليه مثلاً لو قيل للحمال انقل هذا الحمل الى المحل القلاني
تكون المنفعة معلومة لكون الحمل مشاهداً والمسافة معلومة
فاغنت الاشارة عن بيان المدة لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة
معلومة رد مختار

﴿المادة ٤٥٧﴾ يشترط ان تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء بناء عليه لا
يصح ايجار الدابة الفارة

ولا الدابة المغصوبة لانه لا يمكن تسليمها فلا يتمكن من استيفاء المنفعة لان تسليم
المحل اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التسليم فات التمكن من المنفعة
فلا تصح الاجارة. فرع من ضل لشي فقال من دلتني عليه فله كذا فذلك واحد لا يستحق
شيئاً وان قال ذلك لواحد فذلك بالكلام فكذلك وان مشي معه حتى ارشده فله اجر
المثل هندية

الفصل الرابع

في فساد الاجارة وبطلانها

﴿المادة ٤٥٨﴾ تبطل الاجارة اذا لم يوجد احد شروطها
المراد بشروط الاجارة هنا الشروط الراجعة الى ركن العقد كشرط صدوره من
اهلوه اي العاقل المميز وضافته الى محل قابل لحكمه الخ راجع المادة ٢٦١ .
مثلاً ايجار المجنون والصبي غير المميز كاستئجارها باطل لكن لا تنفسخ

الاجارة بمجنون الاجر بعد انعقادها

﴿المادة ٤٥٩﴾ لا تلزم الاجرة في الاجارة الباطلة بالاستعمال

اي ولو استعمل المستاجر المأجور وانتفع به لانه لما كانت الاجارة الباطلة غير منعقدة اصلاً كان استعمال المستاجر وانتفاعه بالمأجور بدون عقد وسيأتي في المادة ٤٧٢ ان من استعمل مال غيره بدون عقد لا تلزمه الاجرة

لكن يلزم اجر المثل ان كان مال وقف او يتيم والمجنون في حكم اليتيم

لان من استعمل مال الوقف او اليتيم بدون عقد يلزمه اجر المثل انظر المادة ٤٧٢

حتى انهم صرحوا انه لو اشترى داراً وسكنها ثم ظهر انها وقف او ليتيم لزمه اجر المثل صيانة لما لها وهو المعتمد رد مخار وانما لا يجب الاجر المسمى لانه لما بطلت الاجارة بطل ما في ضمنها وهو تسمية الاجرة راجع المادة ٥٢ فوجب اجر المثل بالغاً ما بلغ والظاهر ان المعد للاستغلال لا يكون حكمه حكم الوقف ومال اليتيم لانه اذا استعمله المستاجر بحكم الاجارة الباطلة كان استعماله بتاويل عقد طحطاوي وسياتي في المادة ٥٩٦ ان المعد للاستغلال اذا استعمل بتاويل عقد لا تجب فيه اجرة المثل بخلاف مال الوقف واليتيم اذ يجب فيها اجر المثل في كل حال غير انه يرد على هذا التعليل ان الباطل لا حكم له اصلاً فوجوده كالعدم كما في البدائع تامل.

﴿المادة ٤٦٠﴾ تفسد الاجارة لو وجدت شروط انعقادها ولم يوجد احد

شروط الصحة

اي انه بعد انعقاد الاجارة بصدور العقد من اهله وموافقة الايجاب للقبول وصدورها لمجلس واحد قد تفسد الاجارة ايضاً لخلوها من احد شروط الصحة كما اذا صدرت بدون رضا احد العاقدين او وجد فيها الشبوع الاصلي كما تقدم وحيث لم يتبين في المجلة كلما يفسد الاجارة فاشرنا تلخيصه عن الكتب الفقهية المعتمدة عليها فنقول

لما كانت الاجارة نوعاً من البيع فتفسد بكما يفسد البيع كجهالة مأجور او اجرة او عمل او مدة در مختار الا فيما لا يمكن فيه تعيين المدة والعمل كاجارة السمسار والمنادي والحامي والصكك فتجوز الاجارة في ذلك للحاجة ولو كانت المدة والعمل مجهولين رد مخار وتفسد ايضاً بالشروط الفاسدة المخالفة لمقتضى العقد كما اذا شرط على المستاجر

علف الدابة وموثة الرد او مرمة الدار ومغارها وعشرها وخراجها اشباع وكذا لو استاجر
 رحي مآء على انة ان انقطع مآء فلا جر عليه فان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا
 بالتمكن من استيفاء المعقود عليه طحاوي وكذا اذا شرط عليه ان يرد الارض محروثة
 او يسرقنها او يكري انهارها العظيمة بخلاف الجداول الصغيرة فشرط كريبها لا يفسد العقد
 على الصحيح والفرق ان كري الانهر العظيمة يبقى اثره لرب الارض فيحصل له فيه منفعة
 لا يقتضيها العقد بخلاف كري الجداول الصغيرة فان اثره لا يبقى رد مخار ولو استاجر
 ارضا على ان يكرىها ويزرعها ويستقيها صحت لانه شرط يقتضيه العقد تنوير وفي الهندية
 استاجر حانونا كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب بنفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة وان
 سكن المستاجر الحانون فعليه اجر المثل بالغ ما بلغ والمستاجر النفقة التي انفقها على
 العمارة اه وتفسد الاجارة ايضا بعدم تسمية الاجر اصلا او بجهالة الاجر المسمى كانه كسبية
 مائة درهم على ان يرمها المستاجر لصيرورة المزمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا وتفسد
 ايضا اذا جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير كما لو رفع غزلا لآخر بنسجة بنصفه
 او استاجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطن به ببعض دقيقه فان الاجارة فاسدة
 في الكل لانه استاجره بجزء من عمله والاصل في ذلك عليه صلى الله عليه وسلم عن قنيز
 الطحان من الحيلة ان يفرز الاجر اولاً ويسلمه الى الاجير در مخار ملخصاً فلو خلطه بعد
 ذلك وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قنيز الطحان لانه لم
 يستاجره ليطن بجزء منه او بغيره منه رد مخار وفي الخانية استاجر رجلاً ليحني هذا القطن
 بعشرة امناء من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناء من القطن ولم يقل من هذا
 القطن جاز اه وفي الهندية دفع ارضه الى رجل ليغرس شجراً على ان تكون الارض
 والشجر بينها نصفين لم يجر والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل ولا يؤمر
 بقلعه ولو كانا قد اكلا الغلة حسب من اجر الغارس ما اكل ولو دفع الى رجل دابة
 ليعمل عليها ويؤجرها على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بينها فان اجر العامل
 الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة وللعامل اجر مثل عمله
 وان كان لا يوجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم يستعمل الدابة
 في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعليه اجر مثل الدابة اه ولو استاجر رجلاً ليصيد له
 او ليحطب له فان وقت لذلك وقتاً جاز لانه اجير خاص وشرطه بيان الوقت وان لم
 لا يوقت لا يجوز ويكون المحطب للعامل طحاوي ولو عين المحطب ولم يوقت فسدت

الاجارة والمحطب للمستاجر وعليه للاجير اجر مثله اما اذا عين المحطب وهو ملكه فتصح الاجارة وان لم يوقت و لا يفتى در مختار.

﴿المادة ٤٦١﴾ الاجارة الفاسدة نافذة

حتى ان المستاجر فاسداً لو آجر اجارة صحيحة جاز لو بعد القبض في الاصح كما في التنوير والاشباه وقيل لا يجوز ولكن لو آجر مع ذلك وجب اجر المثل ولا يكون غاصباً در مختار وسياتي تمام ذلك في المادة ٥٨٨

لكن الاجر يملك فيها اجر المثل ولا يملك الاجر المسمى

غير انه لا يجب اجر المثل الا بحقيقة الانتفاع فلو تسلم المستاجر عين الماجور ولم ينتفع به حقيقة فلا اجر عليه بخلاف الاجارة الصحيحة اذ يجب فيها الاجر المسمى بالتمكن من الانتفاع وان لم يحصل حقيقة جامع الفصولين

﴿المادة ٤٦٢﴾ فساد الاجارة ينشا بعضه عن كون البديل مجهولاً وبعضه

عن فقدان شرائط الاجارة

وبعضه بعدم التسمية اصلاً كما قدمنا وجهالة البديل تكون كلاً كاجار دار بثوب غير معين او بعضاً كاجارها بمائة على ان يرمها المستاجر وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٦٠

ففي الصورة الاولى يلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ

سواء كانت الجهالة في كل البديل او في بعضه خاتية غير انه اذا كانت في بعضه فلا ينقض اجر المثل عن المسمى كما في غايه البيان ثم اعلم انه يجب اجر المثل بالغاً ما بلغ اذا لم يبين الموجهر الاجر بعد العقد اما اذا بينه فليس له ان يزيد منه قال في الولوالجية وان تكارى دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاي عشرون فله اجر مثلها الا ان يكون اكثر من عشرين فلا يزداد عليها لان الاجر مجهول ولا يزداد على عشرين لانه ابراه عن الزيادة رد مختار

وفي الصورة الثانية يلزم اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

لرضاء العاقدين به وينقص عن المسمى لفساد التسمية در مختار ويثنى من حكم هذه المادة ثلاث مسائل الاولى اذا آجر الوصي او المتولي مال الوقف او مال اليتيم وفسدت

الاجارة بفقد احد شروط الصحة فيلزم اجر المثل بالغاً ما بلغ رد مختار. الثانية لو استاجر داراً كل شهر بعشرة على ان لا يسكنها فسدت فان سكن يلزمه اجر المثل بالغاً ما بلغ ولا ينقص عن المسمى لان هذا من قبيل جهالة بعض المسمى در مختار ووجهة ان شرط عدم السكنى فيه نفع للموجر وهو مجهول وقد جملة مع الاجر المسمى بدلاً للاجارة فصار نظير ما تقدم فيما لو آجر داره بمائة على ان يرمها المستاجر فاضى بعض الاجر مجهولاً لصبرورة الاجر المذكور من الاجرة فوجب اجر المثل بالغاً ما بلغ لما علمت من ان جهالة البعض كجهالة الكل رد مختار الثالثة استاجر داراً بعين مساة وسكن الدار وهلكت العين قبل تسليمها يجب اجر المثل بالغاً ما بلغ بزازية

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بدل الاجارة

﴿المادة ٤٦٣﴾ ما صلح ان يكون بدلاً في البيع يصلح ان يكون بدلاً

في الاجارة

لان البدل في الاجارة ثمن المنفعة وهي تابعة للعين وما صلح بدلاً عن الاصل صلح بدلاً عن التبع رد مختار

ويموز ان يكون بدلاً في الاجارة الشيء الذي لم يصلح ان يكون ثماً في

البيع مثلاً يجوز ان يستأجر بستان في مقابلة ركوب دابة او سكنى دار

فان سكنى الدار لا تصلح ان تكون ثماً وتصلح ان تكون بدلاً في الاجارة والحاصل

انه يجوز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا جنساً كاستئجار سكنى دار بزرعة ارض او بسكنى

حانوت وكاجارة البقر بالحمير واذا اتحد جنساً لا يجوز كاجارة سكنى دار بسكنى دار اخرى

ومثلها اللبس باللبس والركوب بالركوب ويجب اجر المثل باستيفاء المنفعة لنفسه العقد

اه ملخصاً عن الدر المختار وورد المختار

﴿المادة ٤٦٤﴾ بدل الاجارة يكون معلوماً بتعيين مقداره ان كان تقدماً

كشمن المبيع

﴿المادة ٤٦٥﴾ يلزم بيان مقدار بدل الاجارة ووصفه ان كان من

العروض او المكيلات او الموزونات او العدديات المتقاربة.

هذا اذا كان غائباً اما اذا كان حاضراً في مجلس العقد فتكفي الاشارة اليه ولا

حاجة الى تعريفه بوجه اخر راجع المادة ٢٢٩

ويلزم تسليم ما يحتاج الى الحمل والمؤنة في المحل الذي شرط تسليمه فيه

وان لم يبين مكان التسليم فالماجور ان كان عقاراً يسلم في المحل الذي هو فيه

وان كان عملاً ففي محل عمل الاجير وان كان حمولة ففي مكان لزوم الاجرة

واما في الاشياء التي ليست محتاجة الى الحمل والمؤنة ففي المحل الذي يختار للتسليم

—•••••—

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق
الآجر الاجرة

﴿المادة ٤٦٦﴾ لا تلزم الاجرة بالعقد المطلق يعني لا يلزم تسليم بدل

الاجارة بمجرد انعقادها حالاً

سواء كان البدل عيناً او ديناً وذلك لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة

تحدث شيئاً فشيئاً والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب

المنفعة التراخي في جانب البدل درر

﴿المادة ٤٦٧﴾ تلزم الاجرة بالتعجيل يعني لو سلم المستأجر الاجرة

نقدًا ملكها الآجر وليس للمستأجر استردادها

سواء كانت الاجارة منجزة او مضافة هندية وفيها لو كانت الاجرة عيناً فاعادها

المستأجر أو أودعها إلى المودع فهو كالتعجيل اهـ

﴿المادة ٤٦٨﴾ تلزم الأجرة بشرط التعجيل يعني لو شرط كون الأجرة معجلة يلزم المستأجر تسليمها إن كان عقد الإجارة وارداً على الأعيان أو على العمل ففي الصورة الأولى للأجر إن يمتنع عن تسليم المأجور وفي الصورة الثانية للأجير إن يمتنع عن العمل إلى أن يستوفى الأجرة وعلى كلتا صورتين لهما مطالبة الأجرة نقداً فإن امتنع المستأجر عن الإيفاء فلهما فسخ الإجارة

لقد تبين أن هاتين المادتين مخصصتان لحكم المادة ٤٦٦ حيث تبين منها أن بدل الإجارة يستحق بالتعجيل أو بشرطه في الإجارة ووجهه أن امتناع ثبوت الملك للمؤجر في البدل مجرد العقد إنما هو لتحقيق المساواة لكون أحد العوضين منفعة لا يمكن استيفائها حالاً لأنها تحدث ساعة فساعة فلم يلزم دفع بدلها حالاً تحقيقاً للمساواة غير أنه إذا عجله المستأجر أو شرط تعجيله فيكون قد أبطل المساواة التي استحقها بمقتضى العقد طحاوي ملخصاً انظر شرح المادة ٤٧٣ وشرط التعجيل إنما يصح في الإجارة المنجزه أما في الإجارة المضافة فلا يصح إجماعاً بل يكون باطلاً درمختار ولا يلزم المستأجر للمحال شيء لأن امتناع وجوب الأجرة فيها بالتصريح بالاضافة إلى المستقبل والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزه لأن العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحاً فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه رد مختار

﴿المادة ٤٦٩﴾ تلزم الأجرة باستيفاء المنفعة مثلاً لو استأجر أحد دابة ليركبها إلى محل ثم ركبها ووصل إلى ذلك المحل يستحق أجرها الأجرة ولكن هذا مفيد بما إذا استوفى المنفعة في المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها إلى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الأجر ولو لم يستوفِ المنفعة وحسبها في بيته ومضت المدة فإن استأجرها ليركب خارج المصر لا تجب الأجرة كما أفاده الطوري فلو هلك في الأولى ضمن لتعديبه بالحبس بخلاف الثانية طحاوي

﴿المادة ٤٧٠﴾ تلزم الأجرة أيضاً في الإجارة الصحيحة بالاعتدال على

استيفاء المنفعة

اي بالتمكن من استيفائها ولولم تستوف فعلاً وذلك لانه لما كانت تسليم المنفعة
المعقود عليها غير ممكن فقد اقيم مقامها تسليم المأجور الذي هو محل المنفعة وبه يحصل
التمكن من استيفاء المنفعة فيوجب الاجر وان لم تستوف حقيقة غير ان هذا مقيد بثلاثة
قيود الأول تمكن المستاجر من المنفعة حقيقة فلو منعه المالك او سلمه الدار مشغولة بمتاع
او غصبها من اجني فلا تجب الاجرة الا اذا امكن اخراج الغاصب بشقاعة او حماية
اشباه الثاني ان تكون الاجارة صحيحة كما صرح في متن المادة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة
الاتفاق كما بآتي في المادة الالية الثالث ان يكون التمكن من استيفاء المنفعة في المحل
المضاف اليه العقد وفي المدة التي ورد عليها العقد فاذا تمكن من الاستيفاء في المدة في غير
المكان الذي اضيف اليه العقد او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد
خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوماً لاجل الركوب فحسبها المستاجر
في منزلهم لم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر يجب عليه الاجر لتمكؤ
من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد اما لو استاجرها للركوب خارج المصر
الى مكان معلوم فلا يجب الاجر اذا حبسها في المصر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان
في اليوم ولم يركب يجب الاجر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى
اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد لانه تمكن بعد
مضي المدة هندية

مثلاً لو استأجر احد داراً باجارة صحيحة فبعد قبضها يلزمه اعطاء الاجرة
وان لم يسكنها

الا اذا حال بينه وبين الدار مانع يمنعه من الاتفان كما لو غصبت الدار منه راجع
شرح الفقرة السابقة ولو ادعى المستاجر ان الدار غصبت منه وانكر المجر ولا بينة للمستاجر
بحكم المحال تنوهر كما في مسالة الطاحونة التي ستاتي في المادة ١٧٨٦ فان كان المستاجر
هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول
للمستاجر ولا اجر عليه طحاوي

﴿ المادة ٤٧١ ﴾ لا يكفي في الاجارة الفاسدة التمكن من استيفاء المنفعة
ولا تلزم الاجرة ان لم يحصل الاتفان حقيقة

فان حصل وجب اجر المثل اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة المجر اما اذا لم يوجد من جهته فلا اجر وان استوفى المنفعة مجيع الانهر لان المستاجر حيث لا يعد غاصبا ومنافع المنصوب غير مضمونة والظاهر من كلام بعض الفقهاء اخراج الوقف ومال اليتيم فتجب فيهما اجرة المثل في كل حال رد مخار

﴿المادة ٤٧٢﴾ من استعمل مال غيره بدون عقد وبلا اذنه فان كان معدا للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا

مثلا لو اجر دارا شهرا بمائة فسكنها المستأجر شهرين تلزمه الاجرة المسمى عن الشهر الاول واجر المثل عن الشهر الثاني اذا كانت الدار معدة للاستغلال وكذا اذا كانت وقفا او مال یتيم والا فلا غير انه اذا دفع اجرة الشهر الثاني فلا يستردها تارخانية وسياتي تمام ذلك ٥٩٦ و ٥٩٧ و ٥٩٨

لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال الاجرة وان لم يكن معدا للاستغلال يلزمه اعطاء الاجرة لانه باستعماله في هذا الحال يكون راضيا باعطاء الاجرة

والواجب هنا الاجر الذي نماء المجر لا اجر المثل لرضا المستاجر بالمسمى راجع المواد ٤٣ و ٦٧ و ٤٣٨ غير انه يشترط في هذه الحالة ان يكون المستاجر مقرا بان المال للمالك اما لو كان منكرا ومدعيا الملك لنفسه فلا اجر عليه لانه يكون استعمل ذلك المال بتاويل ملك خانية انظر المادة ٥٩٦ وشرحها

﴿المادة ٤٧٣﴾ يعتبر ويراعى كل ما اشترط العاقدان في تعجيل الاجرة وتأجيلها

راجع المادة ٨٣ ولا يرد على ذلك ان شرط التعجيل مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع ظاهر للموخر لان قبول المستاجر بتعجيل البدل اسقاط لما استحق من المساواة التي اقتضاها العقد وهي حقة فيمكنه اسقاطها كاسقاط البائع حقة بتعجيل الثمن اذا اجلة عن المشتري وكاسقاط المشتري حقة في وصف سلامة المبيع اذا قبل المبيع بكل عيوبه مع ان العقد يقتضي سلامة المبيع وقبض الثمن قبل قبض المبيع رد مخار راجع المواد ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٣

﴿المادة ٤٧٤﴾ إذا شرط تأجيل البدل يلزم على الآجر أولاً تسليم
 المأجور وعلى الأجير إيفاء العمل والاجرة لا تلزم إلا بعد انقضاء المدة التي شرطت
 ﴿المادة ٤٧٥﴾ يلزم الآجر أولاً تسليم المأجور وعلى الأجير إيفاء العمل
 في الاجارة المطلقة التي عقدت من دون شرط التعجيل والتأجيل على كل
 حال يعني ان كان عقد الاجارة على منافع الاعيان او على العمل

لقد تبين من هاتين المادتين انه اذا شرط تأجيل البدل او تقسيطة وجب تاديبه
 عند حلول الاجل وانه اذا انعقدت الاجارة مطلقة عن شرط التأجيل والتعجيل فيجب أولاً
 تسليم المأجور ان كانت الاجارة واردة على منافع الاعيان وإيفاء العمل ان كانت واردة
 عليه وبدون ذلك لا يجب اداء الاجرة ثم أعلم انه اذا كانت الاجارة الواردة على منافع
 الاعيان مطلقة عن شرط التأجيل والتعجيل كان للمؤجر طلب الاجر في نحو الدار لكل
 يوم وفي نحو الدابة لكل مرحلة ملحق والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقاً للمساواة
 لكن لا يخفى ما فيه من المخرج رد محار وان وردت الاجارة على العمل كالخياطة والصبغ
 فلا يجب الاجر ما لم يفرغ الأجير من العمل ويسلم تنوير فان فرغ من بعضه فلا يستحق
 شيئاً لان العمل في البعض لا يتنفع به ولو عمل في بيت المستاجر على ما في الهداية والتجريد
 لكن في المبسوط والذخيرة وقاضيجان والتمرناشي والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض في
 بيت المستاجر يجب الاجرة بحسابه كما لو سرق الثوب في بيت المستاجر فانه يستحق
 الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انساناً لبني له حائطاً فبني بعضه ثم انهدم
 فله اجر ما بني جميع الا نهر انظر ما قدمناه في شرح المادة ٤٢٤

﴿المادة ٤٧٦﴾ اذا كانت الاجرة موقته بوقت معين كالشهرية
 او السنوية مثلاً يلزم إيفاءها عند انقضاء ذلك الوقت

والمراد انه اذا عقدت الاجارة مشاهرة او مساهمة وشرط اداء الاجر في وقت معين
 كاول السنة او آخرها او نصفه بعد مرور شهر والنصف الاخر بعد ثلاثة اشهر لزم
 إيفاءه عند حلول الوقت الذي عينه العاقدان
 استطراد تجوز الكفالة والمحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها واجلها سواء

كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع او باشتراط التعجيل او لم تكن واجبة ويكون على الكفيل مثلاً على الاصل ان لم يشترط خلافة في تعجيل وتاجيل وان عجل الكفيل الاجر لم يرجع على الاصل حتى يجل الاجل وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجر حتى يودبه وان كانت الاجرة شيئاً بعينه بان كانت ثوباً بعينه وكفل به كفيل فهو جائز وان هلك الثوب عند المستاجر برئ الكفيل وعلى المستاجر اجر المثل واذا عجل المستاجر الاجر وكفل لرجل بالاجر ان انتقضت الاجارة فالكفالة جائزة هندية ملخصاً

﴿ المادة ٤٧٧ ﴾ تسليم المأجور شرط في لزوم الاجرة يعني: تلزم الاجرة اعتباراً من وقت التسليم

اي تسليم المأجور الى المستاجر بلا مانع من الانتفاع فلوسيلة مفتاح الدار فلم يقدر على الفتح لضياحه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه وسباني تمام الكلام على ذلك في شرح المادة ٥٨٢. تنبيه قبض الوكيل بالاستئجار قبض الموكل لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال ابو يوسف لا اجر وقال محمد الاجر على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوق القبض اولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصباً فلا يجب الاجر عليه وفيه نظر لان النصب من المستاجر يسقط الاجر رد مختار عن النزازية

فلى هذا ليس للأجر مطالبة اجرة مدة مضت قبل التسليم وان انتقضت مدة الاجارة قبل التسليم لا يستحق الاجر شيئاً من الاجرة

﴿ المادة ٤٧٨ ﴾ لو فات الانتفاع بالمأجور بالكلية سقطت الاجرة وان لم تنسخ الاجارة ما لم ينسخها المستاجر بحضور المجر وهو الاصح حتى لو عاد الانتفاع قبل الفسخ لا يبقى للمستاجر حق الفسخ لزوال السبب قبله در مختار انظر المادتين ٥١٧ و ٥١٨

مثلاً لو احتاج الحمام الى التعمير وتعطل في اثناء تعميره تسقط حصه تلك المدة من الاجرة

وكذا لو استأجر حماماً فانقطعت ماله مدة اي فيسقط من الاجر حصه تلك

المدة ومثله لو استاجر حماماً في قرية ففقر الناس ووقع الجلاء ومضت المدة سقط الاجر عنه وإن نفر بعض الناس فلا در مختار وفيه استاجر حماماً وشرط حط الاجر قدر العطلة صح وإن شرط حط اجرة شهرين للعطلة فسدت الاجارة اهـ. لأن منتضى العقد حط الاجرة مدة العطلة قلت او كثرت فتقيد حط الشهرين مما لا يقتضيه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها. وهذا ينظر ما لو شري زيتاً في زق واشترط حط ارطال معلومة لاجل الزق فانه يفسد بخلاف حط مقدار الزق فانه يصح رد مختار

وكذلك لو انقطع ماء الرحي وتعطلت يسقط الاجر اعتباراً من وقت

انقطاع الماء

وكذا لو طغت مياه الرحي فعطلته عن الطحن مدة ومثله لو استاجر ارضاً لا تسقى الا بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر وإن لم تنفخ الاجارة في الاصح خانية كما لو استاجر ارضاً بشربها فانقطع الماء عنها او سال عليها حتى لا ينهيأ له الزراعة فلا اجر عليه لعدم التمكن من الانتفاع بجميع الانهر وفي الخبرية استاجر ارضاً لزراعة التوت بشربها من صهريج ما بها فانهدم الصهريج وغار ما هو فلا شيء على المستاجر لقوات التمكن من الانتفاع وإن كان قد عجل شيئاً من الاجرة فيرجع بها على الموجه

ثم أعلم ان سقوط الاجر مقيد بانقطاع الانتفاع بالكلية كما هو صريح المادة اما لو طرأ على الماجور خلل بخل بالمنفعة فلا يسقط شيء من الاجرة بل يثبت للمستاجر خيار العيب كما سيأتي في الفصل الثالث من الباب الخامس وعلى هذا لو انتقص ماء الرحي فلا يسقط شيء من الاجرة غير ان المستاجر يخير بين الفسخ او الرضى ان كان النقصان فاحشاً والا فلا خيار له والمراد بالنقصان الفاحش ان يطحن الرحي نصف ما كان يطحنه قبل نقصان المياه طحطاوي وإذا رضي بالعيب لزمت الاجر كاملاً وليس له ان يحط شيئاً من الاجرة كما سيأتي في المادة ٥١٩

ولكن لو انتفع المستاجر بغير صورة الطحن من بيت الرحي يلزمه اعطاء

ما اصاب حصة ذلك الانتفاع من بدل الاجارة

ليس ذلك على اطلاقه لانه لو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن كالسكنى مثلاً فلا يجب اجر السكنى الا اذا كانت معقوداً عليها مع منفعة الطحن وقال

بعضهم يجب اجر مثل السكى مطلقاً رد محار ولعل الثاني هو المراد من اطلاق هذه
الفقرة الاخيرة فتأمل

ثمّة اذا هلك الزرع الذي زرعه في الارض المستأجرة ولم تبقى مدة لينتج منها شيئاً
اعادته فعليه الاجر لما مضى ولا اجر عليه في المدة الباقية حامدية وفي الخاتمة استاجر
طاحوتين دوارتين بالماء في موضع يكون كرى النهر على صاحب الطاحونة عادة فاحتاج
النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احد الرحين فان كان بحال لو صرف الماء اليها
جميعاً ثعلبان عملاً ناقصاً فله الخيار لا لخلال المقصود وما لم يفتح الاجارة كان عليه اجرها
جميعاً وان كان بحال لو صرف الماء اليها لم يعمل اصلاً فعليه اجر احدها اذا لم يفتح
الاجارة لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحدها فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا
كان الماء يكفي للاكثر لانه يتمكن من الانتفاع باكثرهما وان كان ذلك في موضع يكون
كرى النهر على المستاجر فعليه الاجر كاملاً لانه هو المعطل اه ملخصاً

﴿المادة ٤٧٩﴾ من استاجر حانوتاً وقبضه ثم عرض للبيع والشرا كساد

ليس له ان يمنع عن اعطاء كراء تلك المدة بقوله ان الصنعة ما راجت والدكان
بقي مسدوداً

والظاهر انه لو اراد فسخ الاجارة في اثناء المدة فليس له ذلك ايضاً وهذه المادة
مؤيدة لما جاء في منية المفتي من ان الكساد لا يكون عذراً خلافاً للهندية

﴿المادة ٤٨٠﴾ لو استاجر زورقاً على مدة وانقضت في اثناء الطريق

تمتد الاجارة الى الوصول الى الساحل ويعطى المستاجر اجر مثل المدة الفاضلة
لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار راجع شرح المادة ٤٤٢ وفي الخاتمة
استاجر سفينة ليحمل طعاماً الى محل معلوم فلما بلغت ذلك المحل صرفها الرجح الى محل
الاكثر فان كان صاحب المحبولة معها وجب الاجر والا لانه اذا كان معها فالطعام
في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكترى اليه وان لم يكن معها فلا يكون متسلاً حكماً
وقد علمت ان الاجر لا يجب الا بالتسليم اه

﴿المادة ٤٨١﴾ لو اعطى احد داره لآخر على ان يرمها ويسكنها بلا

اجرة ثم رعا وسكنها ذلك الاخر كانت من قبيل الطرية ومصاريف التعمير
 عائدة على الذي انفق وليس لصاحب الدار ان ياخذ اجرة عن مدة سكناه
 ومثل ذلك لو استاجر حيواناً بشرط ان تكون نفقته عليه فيصح الشرط وتجب النفقة
 على المستاجر ولا اجر عليه لكن اذا اجر الدار او الحيوان من اخر وانهدمت الدار او
 هلك الحيوان فانه يضمن قيمتها اتفاقاً لان العقد هنا اعادة لا اجارة والمستعير لا يملك
 الاجارة جامع الفصولين ولو رمى المستعير الدار ولم يسكنها فله ان يرجع على المعير بما انفق
 وان سكنها ولم يرمها فلم يعبر ان يرجع عليه باجر المثل كما في الخيرية والحامدية
 فروع لو استاجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجرة لانه لا يعمل شيئاً
 لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه مجمع الانهر ولكن لو استاجر من شريكه نصف سفينة او
 نصف طاحونة لحمل هذا الطعام او لطحن فانه يجوز بخلاف ما لو استاجر دابة لحمله فلا
 سواء استاجر كلها او نصها والاصل ان كلما لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل على العين
 المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه يجب الاجرة بوضع العين في السفينة او
 الريح لا بايقاع عمل اذ لا عمل للسفينة اصلاً اما الدابة فان لها عملاً وهو الحمل رد مختار
 استاجر حماماً فدخل المجرم مع بعض اصدقائه الحمام لا اجر عليه لانه يسترد بعض
 المعنود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم در
 مختار. استاجر رجلاً لحفر حوض عشرة اذرع طولاً في عشرة عرضاً وبين العمق فحفر
 خمسة في خمسة كان له ربع الاجر لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة
 وعشرون فكان ربع العمل اشباه استاجر دابة ليحمل الدقيق من طاحونة كذا او الحنطة
 من قرية كذا فذهب فلم تكن الحنطة قد طحنت او لم يجد في القرية حنطة فرجع فان قال
 استأجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا فيجب
 نصف الاجرة لان الاحارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شيء فيجب
 نصف الاجرة بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة الى البلدة انما كانت لحمل الدقيق ولم
 يوجد فلا يجب الاجر للرجوع اما اذا قال استأجرت منك هذه الدابة حتى احمل
 الدقيق من الطاحونة فلم يجد الدقيق فلا يجب من الاجرتي لان الاجارة هنا وقعت
 على حمل الدقيق من الطاحونة فلا يجب الاجر ان لم يحمل الدقيق خاية

الفصل الثالث

فيما يصح للآجران يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة وما لا يصح
 المادة ٤٨٢ * يصح للاجير الذي لعمله اثر كالحياط والصباغ والقصار
 ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة ان لم يشترط نسيئتها وبهذا الوجه لو
 حبس ذلك المال وتلف في يده لا يضمن ولكن بعد تلفه ليس له اجرة
 وليس المراد بالاثرعين مملوكة للعامل كالنشا والفرآء وغيرها بل مجرد ما يعان
 ويرى على ما صححه في الدراخثار وغرر الافكار وغاية البيان تبعاً لتأخيران وعلى هذا
 فغاسل الثوب لتحسينه وكاسر الفستق والمحطب والطحان لم يحبس العين حتى يستوفوا
 الاجرة المعينة در مختار واذا هلكت فلا ضمان عليهم لعدم التعدي ولا اجر لم هلاك
 المعقود عليه قبل التسليم رد مختار لان المعقود عليه في الاجارة كالمبيع فكما انه اذا هلك
 المبيع قبل تسليمه للمشتري لا يلزمه ثمنه فكذا اذا هلكت العين قبل تسليمها للمستاجر لا
 تلزمه الاجرة ثم اعلم ان حبس العين مفيد بشرطين الأول ان تكون الاجرة معلقة كما
 صرحت المادة لانه لو شرط تاجيلها يكون الاجير قد اسقط حقه في حبس العين فاذا
 حبسها بعد ذلك كان غاصباً فتقلب يد امانته الى الضمان الثاني ان لا يكون عمل الاجير
 في بيت المستأجر لانه لو عمل في بيت مستأجره كان مسلماً له حكماً لكون البيت في يده
 وهو كالتسليم الحقيقي فلا يملك الحبس بعده ولو فعل كان غاصباً فيضمن در متقي زيادة
 المادة ٤٨٣ * ليس للاجير الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح ان
 يحبس المستأجر فيه

لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقام العين
 فلا يتصور حبسه درر

وبهذه الحال لو حبس الاجير المال وتلف في يده يضمن وصاحب
 المال في هذا مخير ان شاء ضمنه اياه محمولاً واعطى اجرته وان شاء ضمنه
 غير محمول ولم يعط اجرته

الباب الرابع

في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة

﴿المادة ٤٨٤﴾ للمالك ان يؤجر ماله ومملكه لغيره مدة معلومة قصيرة

كانت او طويلة كالسنة

او اكثر حتى لو اجرها الى مدة لا يعش العاقدان الى مثلها عادة جاز واخاره
الخصاف ومنعه بعضهم وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول بغير ائنه لا تجوز اجارة مال
الوقف واليتيم وارض بيت المال لاكثر من ثلاث سنين في الضياع ولاكثر من سنة
في غيرها كالدار والحانوت صيانة للوقف ومال اليتيم من دعوى الملكية بطول المدة وهو
المختار للفتوى. فلو اجر المتولي او الوصي الى اكثر من ذلك لم تصح الاجارة وتفسخ في كل
المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله ولا فرق في مال اليتيم ان اجره ابو او
وصيه اما في الوقف فيفرق بين الواقف والمتولي لان الاول ايجاره لاية مدة اراد در مختار
ورد بمختار مخلصا ولكن اذا كانت عمارة الوقف ومال اليتيم لا تحصل الا بالاجارة الطويلة
فيرفع الامر الى الحاكم ليفعل ذلك فان فعله صح حامدية

﴿المادة ٤٨٥﴾ ابتداء مدة الاجارة تعتبر من الوقت الذي سمي اي

عين وذكر عند العقد

﴿المادة ٤٨٦﴾ ان لم يذكر ابتداء المدة حين العقد تعتبر من وقت العقد

الا اذا كان في العقد خيار شرط فان كان فمن وقت سقوط طحاوي انظر المادة
٥٠٣ وفي الهندية اذا لم يسلم الموجه من الماجور وقت العقد بل حبسه عنده اياما فتسقط
حصة هذه الايام من الاجرة اه

﴿المادة ٤٨٧﴾ كما يجوز ايجار عقار على ان يكون لسنة في كل شهر

اجرته كذا دراهم بصر ايجاره لسنة بكذا دراهم من دون بيان شهرته ايضا
وتقسم الاجرة على الاشهر بالسوية وفائدة هذه القسمة تظهر في الفسخ اثناء المدة رد
مختار وفيه عن التارخانية لو قال اجرتك سنة بالف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بالف

وما تبين كل شهر بمائة والاخير يكون فتحاً للاول قال الفقيه وهذا إذا كان قصداً فلو غلطاً فالاجر هو الاول اهـ

﴿المادة ٤٨٨﴾ * اذا عقدت الاجارة في اول الشهر على شهر واحد او ازيد من شهر انعقدت مشاهرة وفي هذه الصورة يلزم دفع اجرة شهر كامل وان كان الشهر ناقصاً عن ثلاثين يوماً

والمراد انه اذا عقدت الاجارة في اول الشهر اعتبر الالهة لانها الاصل في الشهور حتى لو نقص الشهر يوماً كان على المستاجر كل الاجرة هندية

﴿المادة ٤٨٩﴾ * لو اشترط على ان تكون الاجارة لشهر واحد فقط وكان قد مضى من الشهر جزء يعتبر الشهر ثلاثين يوماً

لانه اذا تعذر ايفاء الشهر بالالهة التي هي الاصل يصار الى ايفائه ببدله الذي هو الايام راجع المادة ٥٢

﴿المادة ٤٩٠﴾ * اذا اشترط ان تكون الاجارة لكذا شهور وكانت قد مضى من الشهر بعضه يتم الشهر الاول الناقص على ان يكون ثلاثين يوماً من الشهر الاخير وتوفي اجرة باقي الاشهر بحسب الالهة

﴿المادة ٤٩١﴾ * اذا عقدت الاجارة مشاهرة بدون بيان عدد الاشهر وكان قد مضى بعض الشهر فكما انه يعتبر الشهر الاول ثلاثين يوماً كذلك بقية الشهور التي بعده تعتبر على هذا الوجه كل منها ثلاثين يوماً

ولا عبرة حينئذٍ للالهة لانها انما تعتبر اذا علم اخر المدة ليتمكن تكميل الشهر الاول من الاخير وهنا اخر المدة غير معلوم

﴿المادة ٤٩٢﴾ * لو عقدت الاجارة او الشهر لسنة تعتبر اثني عشر شهراً

﴿المادة ٤٩٣﴾ * لو عقدت الاجارة لسنة وكان قد مضى من الشهر

بعض يعتبر منها شهراً اياماً وباقي الشهور الاحد عشر بالهلال

اي فيعتبر الشهر الاول بحساب كونه ثلاثين يوماً ويكمل من الشهر الاخير ويعتبر
 باقي الاشهر بالاهلة فان آجر مثلاً في عاشر ذي الحجة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوماً
 فالسنة تم على عاشر ذي الحجة وان تم على ثمانية وعشرين فالسنة تم على الحادي عشر من
 شهر ذي الحجة رد مخار. وهذا كله اذا ذكرت السنة او ذكر الشهر مطلقاً عن تقييده
 بالحساب الغربي او بالحساب الرومي لانه يعتبر عند الاطلاق قمرياً لكون الحساب القمري
 هو الاصل في عرف الشهر اما اذا قيد العاقدان بكون السنة على الحساب الشرقي او على
 الحساب الغربي فالعبرة للتقيد الذي اتفقا عليه وسباني توضيح ذلك في شرح المادة ١٦٦٠
 ﴿المادة ٤٩٤﴾ لو استؤجر عقار شهرته كذا دراهم من دون بيان

عدد الاشهر يصح العقد

في شهر واحد فقط وينسد في بقية الشهور لجهاتنها والاصل انه متى دخلت لفظة كل
 فيما لا يعرف انتهاء تعيين ادناه در متقى

لكن عند ختام الشهر الاول لكل من الآجر والمستاجر فسخ الاجارة في
 اليوم الاول وليلته من الشهر الثاني الذي يليه

الا انه يشترط ان يفسخ بحضور الآخر فلا يصح الفسخ بغيايه در مخار ولكن اذا كان
 المستأجر غائباً فالمحيلة ان يوجر الآجر المأجور من آخر فاذا انقضى الشهر صححت الاجارة
 للآخر في الشهر الثاني وانسخت الاجارة الاولى جامع الفصولين لانه يغتفر في الضمني ما
 لا يغتفر في الصريح رد مخار

واما بعد مضي اليوم الاول وليلته فليس لها ذلك

بل يصح العقد في الشهر الثاني واذا مضى ايضاً الشهر الثاني ولم يفسخ احدهما في اليوم
 الاول وليله من الشهر الثالث صح العقد ايضاً فيه لانه اذا مضى اليوم الاول وليله ولم
 يفسخ احدهما بحضور الآخر كان سكوتها دلالة على الرضى وقد مر في المادة ٤٢٨ ان السكوت
 في الاجارة رضى وقبول فراجعها

وان قال احد العاقدين في اثناء الشهر فسخت الاجارة تنفسخ في نهاية
 الشهر وان قال في اثناء الشهر فسخت الاجارة اعتباراً من ابتداء الشهر الآتي

تفسخ عند حلوله وان كان قد قبضت اجرة شهرين او ازيد فليس لاحدهما
فسخ اجارة الشهر المقبوض اجرة

اي ليس لاحدهما الفسخ الا بعد مضي الاشهر التي عجل اجرها لان تعجيل الاجرة عن
اشهر معلومة ينفي الجهالة فتعتبر تلك الاشهر كأنها نسمت وتعينت وقت العقد طحاوي
* المادة ٤٩٥ * لو استأجر احد اجيراً على ان يعمل يوماً يعمل من
طلوع الشمس الى العصر او الى الغروب على وفق عرف البلدة في خصوص
العمل

راجع المادة ٢٦ وان كان العرف مشتركاً فيعمل من طلوع الشمس الى غروبها
اعتباراً بالذكر اليوم خاتمة ولكن اذا اتفق العاقدان على تعيين الوقت لابتداء العمل
وللفراغ منه فيعمل بحسب اتفاقهما

* المادة ٤٩٦ * لو استأجر نجاراً على ان يعمل عشرة ايام تعتبر الايام
التي تلي العقد وان كان قد استأجر على ان يعمل عشرة ايام في الصيف فلا
نصح الاجارة ما لم يعين انه يعمل اعتباراً من اي شهر واي يوم
اذ لا بد لصحة الاجارة من تعيين وقت العمل لانه بهذه الصورة لا يمكن اعتبار المدة
من وقت العقد كما مر في المادة ٤٨٦ لكون الاجارة هنا انعقدت مضافة الى المستقبل

الباب الخامس

في الخيارات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان خيار الشرط

* المادة ٤٩٧ * يجري خيار الشرط في الاجارة كما جرى في البيع
ويجوز الايجار والاستئجار على ان يكون احد الطرفين لو كلاهما مخيراً كذا ايام

هذا صريح في انه يشترط ان تكون مدة الخيار معلومة فان لم يعينها العاقدان وقت العقد فسدت الاجارة الا انها تنقلب صحيحة اذا عيننا المدة قبل تفرق المجلس راجع المادة ٢٠٠

﴿المادة ٤٩٨﴾ من له الخيار ان شاء فسخ الاجارة وان شاء اجازني

مدة خياره

ولا يشترط في الفسخ والاجارة علم صاحبه بل له ذلك بدون علمه وهو الاصح طحاوي عن المضمرات واذا شرط الخيار للعاقدين فايها اجازني المدة سقط خياره وبقي خيار الاخر فان فسخ انفسخت الاجارة وان اجاز لزم العقد وان فسخ احدهما واجاز الاخر يترجم الفسخ سواء كانا متعاقبين او بآن واحد راجع المادة ٢٠٢.

﴿المادة ٤٩٩﴾ كما ان الفسخ والاجارة على ما ذكر في المواد ٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٤ يكونان قولاً كذلك يكونان فعلاً بناء عليه لو كان الاجر مخيراً

وتصرف في المأجور بوجه من لوازم التمليك فهو فسخ فعلي وتصرف المستاجر المخير في المأجور كتصرف المستأجرين اجارة فعلية

فلو كان الخيار للمؤجر فعرض المأجور للبيع او رهنة او هبة كان ذلك منه فسخاً فعلياً وكذا لو كان الخيار للمستاجر فسكن في مدة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بسكناه لا يضمن لانه سكن بحكم الاجارة بخلاف ما لو كان الخيار لرب الدار فسكن المستاجر فيها فلا اجر عليه ويضمن ما انهدم بسكناه هندية

﴿المادة ٥٠٠﴾ لو انقضت مدة الخيار قبل فسخ المخير واجازته يسقط

الخيار وتلزم الاجارة

حتى لو جن من له الخيار او اغني عليه او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة فالصحيح انه يسقط الخيار جميع الانهر وكذا لو مات من له الخيار في اثنا المدة فانه يبطل خياره هندية

﴿المادة ٥٠١﴾ مدة الخيار تعتبر من وقت العقد

﴿المادة ٥٠٢﴾ ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت سقوط الخيار

حتى لو كان الخيار للموَجِّر فسكن المستأجر مدة في الدار قبل سقوط الخيار فلا يلزمه
 أجر تلك المدة خانية وفيها آجر دابة على أنه بالخيار ساعة من النهار فركبها المستأجر
 قبل الاجازة وقبل مضي مدة الخيار فسقطت فأنه يضمن قيمتها ولا أجر عليه وإن كان
 الخيار للمستأجر لزمه الأجر ولا ضمان عليه اهـ ووجهه أنه إذا كان الخيار للموَجِّر يكون
 المستأجر غاصباً بركوبه الدابة قبل الاجازة لان العقد لم يلزم لبقاء حق الموَجِّر بالنسخ
 بخلاف ما لو كان الخيار للمستأجر لانه حيثئذ يكون العقد لازماً من جهة الموَجِّر
 وموقوفاً على اجازة المستأجر فركوبه الدابة اجازة فعلية فيلزم العقد من الجانبين ويكون
 المستأجر قد ركب بحكم اجازة لازمة فلا يضمن الدابة اذا هلكت بغير تعديه

﴿المادة ٥٠٣﴾ * لو استوجرت ارض على ان تكون كذا ذراعاً او دونها
 وخرجت زائدة او ناقصة تصح الاجارة ويلزم الاجر المسمى لكن المستأجر مخير
 حال نقصانها له ان يفسخ الاجارة ان شاء

بخلاف المؤجر فانه لا يخير في حالة الزيادة لانها مع الكمية المتصلة وصف لا يقابلة
 شيء من البدل راجع المادتين ٢٢٤ و ٢٢٦ وهذا اذا لم يبين المؤجر اجرة كل ذراع فان
 بين وفصل ووجدت الارض زائدة او ناقصة فالمشتري حيثئذ مخير بين فسخ الاجارة او
 اخذ الارض بحساب الاجرة التي بينها وفصلها المؤجر كما في الهندية لان الذراع وإن
 كان وصفاً لا يقابلة شيء من البدل صار هنا اصلاً بافراده بذكر البدل راجع المادتين
 ٢٢٥ و ٢٢٦

﴿المادة ٥٠٤﴾ * لو استوجرت على ان يكون كل دونم منها بكذا دراهم
 يلزم اعطاء الاجرة بحساب الدونم

﴿المادة ٥٠٥﴾ * يجوز عقد الاجارة على عمل عينت اجرته وشرط ايفاؤه
 في الوقت الفلاني ويكون الشرط معتبراً

هذا على قول الصحاحين اما على قول الامام فالاجارة فاسدة لانه اذا جمع بين
 الوقت والعمل فيكون المعقود عليه مجهولاً لذلك فيه امرين يجهل ان يكون كل منهما
 معقوداً عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطي الاجر الى الاجبر الا بعد

تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع مجمع الانهر ولما ان العقد ينفع على العمل وذكر الوقت للتجهيل تصحیحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترفع الجهالة رد محنار

مثلاً لو اعطى احد الخياط ثياباً على ان يفصلها ويخطيها هذا اليوم او لو اشترى احد جملاً بشرط ان يوصله في عشرة ايام الى مكة تجوز الاجارة والآجر ان اوفي الشرط استحق الاجر المسمى والا استحق اجر المثل بشرط ان لا يتجاوز الاجر المسمى

ولو ان الخياط لم يخط الثياب في ذلك اليوم وطالته المستاجر مراراً فنهالت ولم يعمل حتى سرقت الثياب ضمن قيمتها قاله شمس الاثمة رد محنار وفي جامع الفصولين استفتيت ائمة بخاري عن قصار شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف الثوب في الغد اجابوا بضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عنه فتاوى الديباري وان اختلفنا فينبغي ان يصدق النصار بيمينه لانه ينكر الشرط والضمان والاخر يدعيه اه

﴿المادة ٥٠٦﴾ يصح ترديد الاجرة على صورتين او ثلاث في العمل والعامل والحمل والمسافة والزمان والمكان ويلزم اعطاء الاجرة على موجب الصورة التي تظهر فعلاً

اعلم ان التردد في الاجارة بمنزلة خيار التعيين في البيع ولهذا لا يصح اذا كان على اربع صور كما في خيار التعيين لدفع الحاجة با لثلاثة درر لكن الاجارة تصح بدون خيار الشرط وذكر المدة بخلاف البيع فانه لا يصح بدونها هندية

مثلاً لو قيل للخياط ان خطت دقيقاً فلك كذا وان خطت غليظاً فلك كذا فاي الصورتين عمل له اجرتها ولو استاجر حانوتاً بشرط انه ان اجرى فيه عمل العطارة فاجرته كذا وان اجرى فيه عمل الحدادة فكذا فاي العاملين اجرى فيه يعطى اجرته التي شرطت وكذا لو استكرت دابة بشرط ان حملت حنطة فاجرتها كذا وان حملت حديد فكذا فايهما حمل

يعطى أجرته التي عينت أو لوقيل للمكاري استكرت منك هذه الدابة الى
جورلي بكذا والى ادرنه بكذا والى فولدي بكذا فالى ايها ذهب المستاجر
يلزمه اجرة ذلك وكذا لو قال الآجر اجرت هذه الحجرة بكذا وهذه بكذا
فبعد قبول المستاجر يلزمه اجرة الحجرة التي سكنها وكذلك لو ساوم احد
الخياط على ان يخيط له جبة بشرط ان خاطها اليوم فله كذا وان خاطها
غداً فله كذا تعتبر الشروط

وان خاطه بعد غد فله اجر المثل لا يزداد على الآجر المسمى المعين للغد وينقص
عنه على قول صاحبين وهو الاصح رد محنار ثم اعلم ان قولهم يصح ترديد الاجرة قيد
اتفاقي اذ لا فرق بين ترديدها ونفيها فلو قال للخياط ان خطته اليوم فلك عشرة دراهم
وان خطته غداً فلا اجر لك قال محمد ان خاطه في الاول فله عشرة وان خاطه في الغد
فاجر المثل لا يزداد على عشرة في قولهم جميعاً رد محنار عن الخياط وفي الهندية استاجر رجلاً
على حمل زطي وحمل هروي وقال احمل الى منزلي اي العدلين شئت طي انك ان حملت
الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحمل الزطي والهروي جميعاً
الى منزله فالاجارة جائزة وايها حمل اول من هو الذي لاقاه عقد الاجارة وهو متطوع
في حمل الآخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعاً وان حملها جملة فعليه نصف اجر كل واحد
منها وعليه ضمان نصف كل واحد منها عند اي حينة ان ضاعا وعندها فمنها ان ضاعا اهـ

الفصل الثاني

في خيار الرؤية

❖ المادة ٥٠٧ ❖ للمستاجر خيار الرؤية

واما المؤجر فلا خيار له كما في البيع استدلالاً بمحدث من اشترى شيئاً ولم يره فله
الخيار وبقولهم الاجارة بيع المنفعة رد محنار

❖ المادة ٥٠٨ ❖ روية المايجور كروية المنافع

لأنه حيث لا يمكن رؤية المنافع حقيقة لكونها معدومة تحدث شيئاً فشيئاً فقد اقيم مقامها رؤية الاجير او الماجر لانه محل المنفعة ويؤتعلم المنافع

المادة ٥٠٩ * لو استاجر احد عقاراً من دون ان يراه يكون مخيراً

عند رؤيته

فان شاء رضي به وان شاء فسخ العقد ولا يشترط في الفسخ علم صاحبه فله ان يفسخ بدون علمه رد مختار والرضا يكون قولاً وفعلاً فلو استاجر كرمًا لم يره وكان قد باع صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستاجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك سقط خياره هندية ولكن لو اكل الثمار من ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف في المشتري دون المستاجر خانية . تنبيه لو اشتد قطع ارض من الارض صفقة واحدة ثم رآها فله فسخ الاجارة في الكل وليس له ان يرضى بالبعض ويترك البعض فصولين

المادة ٥١٠ * من استاجر داراً كان قدراً رآها رؤية كافية من قبل ليس له خيار الرؤية الا لو تغيرت هيئتها الاولى بانهدام محل يكون مضرًا بالسكنى فحينئذ يكون مخيراً

وان اختلف العاقدان في التغير بان قال المستاجر تغيرت وقال المؤجر لا بل هي على حالها فالقول للمؤجر ان كانت المدة قريبة والمستاجر ان كانت بعيدة عملاً بالظاهر ولو اختلفا في اصل الرؤية بان قال المؤجر رأيتها قبل الاجارة وقال المستاجر ما رأيتهما فالقول للمستاجر لانه ينكر الرؤية راجع شرح المادة ٢٢٢

المادة ٥١١ * كل عمل يختلف ذاتاً باختلاف المحل فلا جبر فيه خيار الرؤية مثلاً لو ساوم احد الخياط على ان يخيط له جبة فالخياط بالخيار عند رؤية الجوخ او الشال الذي يخيطه

ومن هذا القيل ما لو استاجر رجلاً لبضع له عشرين قدرة من الصفر باجر معلوم فصنع عشرة وامتنع عن الباقي فان كان قد اراه القدور وقت الاستجار يجبر على الباقي والا لا واصل هذه المسألة ما ذكره محمدان من شرط قصاراً على ان يقصر له عشرة

اثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً وان اراه الثياب كان جائزاً
 واذا سئل له جنساً من الثياب ذكر خواهر زاده ان هذا نظير ما لم يره يعني يكون فاسداً
 وقال شمس الاثمة انه ان بالغ في بيان الصنعة على وجه يصير مقدار عمله معلوماً فهو واراة
 الثياب سولاً هندية

﴿المادة ٥١٢﴾ كل عمل لا يختلف باختلاف المحل فليس فيه خيار
 الروية مثلاً لو استاجر اجير على ان يخرج حب خمس اواق قطن بعشرة دراهم
 ولم ير الاجير القطن فليس للاجير فيه خيار الروية
 وكذا لو استوثر ليكيل مقداراً من الحنطة او ليحجم رجلاً فلما رأى محل العمل
 امتنع فليس له ذلك هندية وفيها استاجره ليحفر له بئراً في داره وسى عنها وسعتها حتى
 جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جيلاً اشد عملاً واشد مؤنة فان كان يقدر على حفرها
 بالالة التي يحفر بها الابار الا انه تلحقه زيادة مشقة ونعب فانه يجبر على العمل وان كان
 لا يقدر على حفرها بتلك الالة لا يجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل حكى شمس
 الاثمة الا وزجندي انه يستحق الاجر اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان
 يعمل في غير ملكه اهـ

الفصل الثالث

في خيار العيب

﴿المادة ٥١٣﴾ في الاجاره ايضاً خيار العيب كما في البيع
 ﴿المادة ٥١٤﴾ العيب الموجب للخيار في الاجاره هو ما يكون سبباً لفوات
 المنافع المقصودة بالكلية او اخلاها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية
 بانهدامها ومن الرحي بانقطاع مائها او كاخلاها بهبوط سطح الدار او بانهدام
 محل مضر بالسكنى او بانفجراح ظهر الدابة فهؤلاء من العيوب الموجبة للخيار

في الاجاره واما النواقص التي لا تخل بالمنافع كأنهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الاجاره

والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالماجور فان اثير في المنافع يثبت الخيار للمستاجر كأنهدام اذا مرض وكالبيت اذا انهدم سقته والدابة اذا جرح ظهرها وكالدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعتود عليه فحدوث العيب فيه يوجب الخيار وان لم يؤثر في المنافع فلا يثبت الخيار للمستاجر كانقطاع عرف الدابة وكالدار اذا سقط منها حائط لا يتنع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا تنص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعتود عليه لا يثبت الخيار طحاوي بزيادة

﴿المادة ٥١٥﴾ لو حدث سبب في الما جور عيب قبل استيفاء المنفعة فانه كالوجود في وقت العقد

الا انه اذا كان العيب موجوداً وقت العقد فلا يثبت الخيار للمستاجر الا اذا كان له قبل العقد فان رآه فلا خيار له لرضاه ورد مختار راجع المادة ٢٤١

﴿المادة ٥١٦﴾ لو حدث في الما جور عيب فالمستاجر بالخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب واعطى تمام الاجرة وان شاء فسخ الاجارة

واعطى من الاجرة حصة المدة التي انتقضت من وقت العقد الى وقت الفسخ

﴿المادة ٥١٧﴾ ان ازال الآجر العيب الحادث قبل فسخ المستاجر الاجارة

لا يبقى للمستاجر حق الفسخ

لزوال السبب لان العقد ينجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده فسقط الخيار

وان اراد المستاجر التصرف في بقية المدة فليس للآجر منعه ايضاً

لان الاجارة لا تنتقض بمجرد حدوث العيب بل بفسخ العاقدين فعلاً حتى لو خربت الدار كلها فبناها الموجد قبل ان يفسخ المستاجر العقد ليس لاحدهما ان يتنع بمجمع الانهر

﴿المادة ٥١٨﴾ ان اراد المستاجر فسخ الاجارة قبل رفع العيب الحادث الذي اخل بالمنافع فله فسخها في حضور الآجر والا فليس له فسخها في غيابه غير انه لا يتوقف الفسخ على رضا المجر فان المستاجر يتفرد بالرد قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضا او الرضى هندية وفيها استاجر داراً فانهدم بعضها والآجر غائباً ومتمرد لا يحضر مجلس الناضي لا يفسخ وينصب الناضي وكيلاً عنه فيفسخه اهـ

وان فسخها بغيابه دون ان يخبره لم يعتبر فسخه وكراء المأجور يستمر كما كان واما لو فأت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها بغياب الآجر ايضاً ولا تلزمه الاجرة فسخ اولم يفسخ كما بين في مادة ٤٧٨ مثلاً لو انهدم محل يخل بالمنافع من الدار المأجورة فللمستاجر فسخ الاجارة لكن يلزم عليه ان يفسخها في حضور الآجر والا فلو خرج من الدار دون ان يخبره يلزمه اعطاء الاجرة كانه ما خرج واما لو انهدمت الدار بالكلية فمن دون احتياج الى حضور الآجر للمستاجر فسخها وعلى هذه الحال لا تلزم الاجرة

﴿المادة ٥١٩﴾ لو انهدم حائط الدار او احدى حجرتها ولم يفسخ المستاجر الاجارة وسكن في باقيا لم يسقط شيء من الاجرة

لانه اذا استوفي المستاجر المنفعة فيما له الخيار يلزمه الآجر كاملاً ولا يسقط منه شيء بخلاف ما لو فأت الانتفاع بالكلية كانتطاع ماء الرحي فان الآجر لا يلزمه حيثئذ ولو لم يفسخ كما تقدم في المادة السابقة والمادة ٤٧٨

﴿المادة ٥٢٠﴾ لو استاجر احد دارين بكذا دراهم وانهدمت احدها فله ان يترك الاثنتين معاً

وليس له ان يترك المنهدمة ويمسك الاخرى لتفريق الصفقة راجع المادة ٢٥١ وكذا بالاولى لو حدث باحدها عيب يخل بالمنفعة وهذا اذا استاجر الدارين بصفقة واحدة فلو صفقتين فله ذلك طحاوي

﴿المادة ٥٢١﴾ المستاجر بالخيار في دار استاجرها على ان تكون كذا
حجرة وظهرت ناقصة ان شاء فسخ الاجارة وان شاء قبلها بالاجر المبسوط ولكن
ليس له استيفاء مدة الاجارة وتنقيص مقدار من الاجارة

الباب السادس

في بيان انواع المايجور واحكامه ويشتمل على اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان مسائل تتعلق باجارة العقار

﴿المادة ٥٢٢﴾ يجوز استئجار دار او حانوت بدون بيان انها لسكنى احد
وبلا بيان ما يعمل فيها فللمستاجر ان يسكنها بنفسه او يسكنها غيره باجارة او اعادة
ونحوها تنويره ان يسكنها وحده او يسكن غيره معه ولو شرط عليه الموجد ان يسكنها
وحده وكذا كل ما لا يخلف بالاستعمال فان التقييد فيه باطل لانه غير مفيد در مختار
راجع المادة ٤٢٨

﴿المادة ٥٢٣﴾ من اجر داره او حانوته وكانت فيه امتهه واشياؤه تصح
الاجارة ويكون مجبورا على تخليته من امتهه واشياؤه وتسليمه

ولا تنقضي مدة الاجارة الا من وقت تسليم العين المستاجر در مختار وكذا الحكم
فيما لو اجر ارضا مشغولة بزراعة اي فتصح الاجارة ويجبر الموجد على تفرغ الارض من
الزراعة الا اذا كان التعرغ بضره كما لو كان الزرع لم يدرك بعد راجع المادة ١٩ اما لو
كانت الارض مشغولة بزراعة غيره ان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لا مكان
التسليم يجبره على قاء ادرك الزرع اولا وان كان يحق لا يجوز الاجارة ما لم يستحصل
الزراعة فتجوز ويومر بالحصاد والتسليم ويؤقتى ولو لم يستحصل الزرع ولكن
حصده وسلم الارض فارغة انقلب الاجارة جائزة تنويره وشرحه للعلائي اما لو اشترى
ارضا مشجعة فلا تصح الاجارة في كل حال لانه اذا وقع عقد الاجارة على الشجر

فالشجر لا يجوز اجارته لانه ليس بمحل للاجارة اذ ان الاجارة عقد لاستيفاء المنافع لا لاستهلاك العين وان وقع على بياض الارض فهي مشغولة بما لا يمكن رفعه الا بضرر يلحق المجرور وفي البزازية وغيرها استاجر ارضاً فيها اشجار ان كانت الاشجار على جانب من الارض كالمسناة والجداول صحت الاجارة وان كانت في الوسط فلا الا اذا كان في الوسط شجرة صغيرة او شجرتان صغيرتان اهـ والحيلة في ذلك ان يساقى المستاجر على الاغراس على ان يكون للوجر سهم من الف سهم مثلاً ثم يوجره الارض بالبدل الذي يريد على المدة التي يريد بها وينبغي فيه تقديم المساقاة على الاجارة اذ لو قدم الاجارة فلا نصح لانها تكون اجارة ارض مشغولة فتفسد واذا فسدت فلا يستحق المجرر الاجرة بل الثمرة فقط والمستاجر اجر مثل علمه رد مختار لمختار ارجع شرح المادة ٥٤١ فائدة اشترى الاثمار على رؤوس الاشجار ثم استاجر الاشجار لترك الثمار الى ان تترك وقتاً معلوماً لم يكن عليه اجر الاتجار لان التجريس بمحل للاجارة فتجعل الاجارة اعارة خائبة

﴿المادة ٥٢٤﴾ من استاجر ارضاً ولم يعين ما يزرعه فيها ولم يعم على ان

يزرع ما شاء فاجارته فاسدة

لجهالة المنفعة الى النزاع لان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها رد مختار اما لو عين او عم فتصح الاجارة ملتقى لارتفاع الجهالة في الصورة الاولى ولعدم افضائها الى المنازعة في الصورة الثانية

ولكن لو عين قبل الفسخ ورضي الاخر تنقلب الى الصحة

وتنقلب الى الصحة بزرعها ايضاً ويجب الاجر المسمى استحساناً در متقى لان المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زبلي لكن قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المجرر بما زرع فرضي به والا فالنزع ممكن طحاوي ولو زرع المستاجر غير ما عينه المجرر فان كان ما زرعه اقل ضرراً كما لو عين المجرر رطبة فزرع برّاً الا بضمن المستاجر ويجب الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير غاصباً وان كان ما زرعه اشد ضرراً كما لو امره ان يزرع برّاً فزرع رطبة بضمن المستاجر نقصان الارض ولا اجر عليه ملتقى لكونه بالمخالفة صار غاصباً ومنافع المنصوبة غير مضمونة الا في مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال مجمع الانهر

❦ المادة ٥٢٥ ❦ من استأجر أرضاً على ان يزرعها ما شاء فله ان يزرعها
مكرراً في ظرف السنة صيفياً وشتائياً

وربيعياً وخريفياً ان امكنه ذلك واما اذا لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي
او لكري فان امكنه الزراعة في مدة العقد جاز ولا درمختار تنبيه يدخل الشرب
والطريق في الاجارة بدون ذكر بخلاف البيع لان الاجارة تُعقد للاتقاع ولا انتفاع الا
بهما فيدخلان بدون شرط اما البيع فالمنصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال
ولهذا جاز بيع الحش والارض السبعة (وهي ارض ذات نر و ملح محيط) دون اجارتهما
لعدم الانتفاع طحاوي

❦ المادة ٥٢٦ ❦ لو انقضت مدة الاجاره قبل ادراك الزرع فللمستأجر
ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي اجره المثل

لان الزرع له نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للجانيين درر غير انه يجب في
ذلك رضا الموجر او قضا الحاكم حتى لا يجب الاجر الا باحدهما درمختار وهذا في غير
الوقف ومال النيم والمعد للاستغلال فانه اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى
ادرك يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقاً طحاوي ولكن لو استأجر أرضاً للبنا او
لغرس وانقضت المدة وجب على المستأجر قلعها وتسليم الارض فارغة لعدم نهايتها
الا ان يغرم له الموجر قيمتها منقوعين ويملكها جبراً عليه ان اضر القلع بالارض وان لم
يضر بها لا يملكها الا برضاه وان رضي الموجر بترك البنا والغرس للمستأجر فيجوز ويكون
البنا والغرس لهذا والارض لذلك وهذا الترك ان باجرة فاجارة والا فاعارة وفي صورة
الاعارة لما ان يوجر الارض وما فيها من البنا لثالث ويقسم الاجر على قيمة الارض بلا
بناء وعلى قيمة البنا بلا ارض فيأخذ كل حصته ولو استأجر ارض وقف وبني فيها او غرس
ثم مضت المدة فللمستأجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو
ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك والرطوبة كالشجر لعدم نهايتها فلو كانت في
ارض الملك تعلق بعد نهاية المدة والمراد بالرطوبة ما يبقى اصلة في الارض ابداً وانما يقطف
ورق او زهره اما اذا كان له نهاية معلومة كما في الجزر والباذنجان فينبغي ان يكون
كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته بقي لوله نهاية لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون

كالشجر اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي

﴿المادة ٥٢٧﴾ يصح استئجار الدار والمحانوت بدون بيان كونه لأي شيء

وأما كيفية استعماله فتصرف إلى العرف والعادة

فإن العمل المتعارف في الدار والمحانوت هو السكنى ووضع الامتعة فلا حاجة إلى التصريح به في العقد لان المعروف عرفاً كالشروط شرطاً راجع المادة ٤٢. ثمة يجوز اجارة القناة والنهر مع الماء وبه يبقى لعموم البلوى درمختار ولو استاجر علوم منزل بيني عليه لم يجوز عند أي حنيفة خلافاً لها ولو استاجر طريقاً يمر فيه فعنده لا يجوز وعندها يجوز واختار في العيون قولها ولو استاجر علوم منزل ليرقبه إلى حجرته لا يجوز عنده وعندها يجوز مندبة ولو استاجر سفلاً وقتاً معلوماً لبني عليه علواً جاز ولو استاجر حائطاً لوضع عليه جزوعاً أو سترة لا يجوز خائفة

﴿المادة ٥٢٨﴾ كما أنه يصح لمن استاجر داراً بدون بيان كونها لأي شيء

شيء أن يسكنها بنفسه كذلك يصح له أن يسكنها غيره أيضاً وله أن يضع فيها أشياء وله أن يعمل فيها كل عمل لا يورث الوهن والضرر للبناء

كدق الوتد وتكسير الخطب وإتخاذ البالوعة أن لم تضر وبناء التنور حتى لو احترق به شيء لا يضمن إلا إذا فعلة في محل لا يليق به كقرب خشبولة أيضاً الاتفاقات بشر الدار ولو فسدت لا يجبر على اصلاحها ويظن برحى اليد إلا إذا كان يضر بالبناء فيمنع رد مختار

لكن ليس له أن يفعل ما يورث الضرر والوهن إلا بإذن صاحبها

فليس له أن يتعاطى فيها صنعة الحدادة والنصارة ولا أن يسكنها حداداً أو طحاناً إلا برضا المالك أو اشتراط ذلك في عقد الاجارة تنوير أما لو كانت الدار وقتاً ورضي المتولي بسكنى الحداد أو النصار فلا يجوز رد مختار قلت وظاهره أنه لا يجوز أيضاً لو كانت الدار لبتم لان تصرف الوصي منوط بالمصلحة. وإن اختلف العاقدان في اشتراط ذلك وعدمه فالقول للوَجَرِ بيمينه لانه لو انكر الاجارة كان القول قوله فكذا إذا انكر نوعاً من الانتفاع ولو أقام المينة كانت المستاجر أولى لانها تثبت الزيادة لجميع الأنهر

وأما بخصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعاداتها معتبر ومرعي وحكم

الحائوت على هذا الوجه

وهذا كله اذا استوجرت الدار والحائوت بلا بيان ما يعمل فيها اما اذا بين العمل وقت العقد فليس للمستاجر ان يعمل الا ذلك العمل او ما يساويه في المضرة فلو استاجر للقضارة فله الحداة ان اتخذ ضررها در مختار وان عمل ما يفوقه ضرراً ضمن ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان وان سلم الماجور لزومه الاجر المسمى استحساناً والقياس ان لا يجب مجمع الانهر وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٤٢٦ فراجعة فان فيه فوائد مهمة

﴿ المادة ٥٢٩ ﴾ اعمال الاشياء التي تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الآجر مثلاً تطهير الرحي على صاحبها كذلك تعمير الدار وطرق الماء واصلاح منافذه وانشاء الاشياء التي تخل بالسكنى وسائر الامور التي تتعلق بالبناء كلها لازمة على صاحب الدار

وكذا تطهير سطح الدار لا تطيبين جدرانها وكاصلاح الميزاب وبشر الماء وتقريبها اذا امتلأت واصلاح بئر البالوعة والمخرج وتقريبها ولو امتلأ من المستاجر رد مختار وكذا اصلاح السلم وزجاج الكوة وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمعتبر فيه العرف هندية واذا امتنع صاحبها عن اعمال هولاء

فلا يجبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه مجمع الانهر ولكن فله مستاجر ان يخرج منها الا ان يكون حين استيجاره اياها كانت على هذه الحال وكان قد رآها فانه حينئذ يكون قد رضى بالعيب فليس له اتخاذ هذا وسيلة للخروج من الدار بعد وان عمل هذه الاشياء المستاجر يكون متبرعاً فليس له ان يطالب الآجر بشيء مما انفق على التعمير والترميم وليس له ايضاً ان يحاسبه من الاجرة وهل له نقضة فيه تفصيل اذ قال في جامع النصولين بنى المستاجر بلا امر المجرثم انقضت الاجارة او انقضت المدة فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فله مستاجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لما لكو وان كان من طين فلا ينقض اذ لو نقض لعاد تراباً له وحاصله ان المستاجر اذا عمر بما لو نقض يبقى مالا

كما اذا بنى بالحجر او الاجر فله قبضة ولا فلا كما لو طين سطح الدار ثم اراد رفع الطين
فليس له ذلك اذ لو رفعه لا يبنى مالا رد مختار وفي الخانية ركب الطمان في الطاحونة
حجرا او حديدا بدون امر صاحب الطاحونة فان امكن رفعه بغير ضرر يرفعه وان لم
يمكن رفعه الا بضرر فلصاحب الطاحونة ان يدفع له قيمته ويشملكه اه تنبيه اذا اخذت
من المستاجر والاكار الجباية الراتبه على الدور والمحوانات فانه يرجع بها على الماجر
وبه ينفي در مختار

﴿ المادة ٥٣٠ ﴾ التعميزات التي انشاها المستاجر باذن الاجر ان كانت
عائدة لاصلاح الماجر وصيانته عن تطرق الخلل كتتظيم القرميد فالمستاجر
ياخذ مصروف مثل هذه التعميزات من الاجر وان لم يجز بينهما شرط على
اخذها وان كانت عائدة لمنافع المستاجر فقط كتعبير المطابخ فليس للمستاجر
اخذ مصرفها ما لم يذكر شرط اخذها بينهما

ومثل المطبخ البالوعة اي لو اذن الماجر المستاجر باصلاح البالوعة فاصلحها لا
يرجع المستاجر على الماجر ان لم يشترط الرجوع عليه در مختار وان اختلف الماجر
والمستاجر في مقدار نفقة البناء فيعرض على اهل الصناعة فان اشكل الحال بان اختلفوا
فيه فالقول للماجر لانه ينكر الزيادة وان اجتمعوا على قول احدها وقالوا يذهب من
النفقة ما يقوله احدها فالقول قوله لان الظاهر شاهد له نص عليه في الخيرية والبرازية
والناظر خانية والحيلة في تصديق المستاجر بيمينه ان يدفع للماجر قدرا من الاجرة ثم يرد
الماجر عليه ويومن باتفاقه فيكون القول للمستاجر لانه امين رد مختار تنبيه اذا اذن
الماجر للمستاجر بالترميم باطلاع الماجر ونائبه فخالف كان متبرعا فليس له ان يرجع
بشيء حامدية

﴿ المادة ٥٣١ ﴾ لو احدث المستاجر بناء في العقار الماجر او غرس شجرة
فالاجر مخير عند انقضاء مدة الاجارة ان شاء قلع البناء والشجرة وان شاء ابقى
ذلك واعطى قيمته كثيرة كانت او قليلة

هذا اذا بنى المستاجر او غرس بدون اذن الماجر فلو باذنه فيرجع عليه بما اتفق .

فائدة استاجر طاحونة تم آجرها من غيره وإذنه بالعمارة فاتفق المستاجر الثاني عليها فان علم انه مستاجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم فظنة مالكها يرجع وهو المختار هندية

المادة ٥٣٢ ازالة التراب والزبل الذي يتراكم في مدة الاجارة والتظهير

على المستاجر

والمراد ان رفع الزبل والاساخ الظاهرة على المستاجر وان اختلفا فيه فالقول للمستاجر انه استاجر هذه الدار وهذه الاساخ فيها بزازية واما الاساخ التي ليست بظاهرة كاقذار الكيف والبالوعة فعلى المجرر راجع المادة ٥٢٢ وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرفين وتفرغ موضع الفسالة على المستاجر سواء كان المسيل ظاهراً او مستقفاً ولو شرط ذلك على المجرر فسدت الاجارة وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله فالقول قوة خانية

المادة ٥٣٣ * ان كان المستاجر يخرب الما جور ولم يقتدر الاجر على

منعه راجع الحاكم وفسخ الاجارة

ولكن لو اظهر المستاجر في الدار الشر كشرب الخمر واكل الربا والزنا واللواط فيومر بالمعروف وليس للمجرر ولا لجيرانه ان يخرجوه رد مختار ومثل ذلك لو اتخذ الدار ماوى للصوم خانية

الفصل الثاني

في اجارة العروض

المادة ٥٣٤ * يجوز اجارة الالبسة والاسلحة والخيام وامثالها من المنقولات

الى مدة معلومة في مقابلة بدل معلوم

غير انه يشترط لصحة الاجارة ان يشين من يستعمل المنقولات المذكورة فان لم يشينها العاقدان فسدت الاجارة الا انه اذا لم يشينها العاقدان حتى استعملها المستاجر او دفعها الى غيره ليستعملها انقلبت صحيحة لزوال الجهالة باعتبار التعيين انتهاء كالعينين ابتداء ويجب حينئذ الاجر المسمى ولا ضمان على المستاجر بالهلاك لعدم المخالفة در مختار وغيره

وإذا استاجر الخيام والنسقاط فله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تمزق من غير عتق فلا ضمان وإذا استاجر الأسلحة فله ان يقاتل بها ولا ضمان ان هلك الا اذا هلك بتعديه ملتقى المخصاً

﴿ المادة ٥٣٥ ﴾ لو استاجر احد ثياباً على ان يذهب بها الى محل ثم لم

يذهب ولبسها في بيته او لم يلبسها يلزمه اعطاء اجرتها

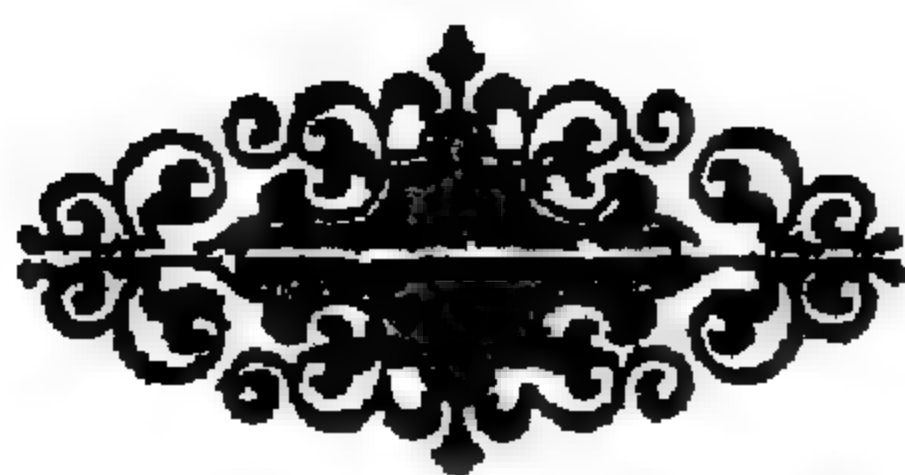
لانه يكفي في استجارها التمكن منها وان لم يلبسها وهي كالسكنى بخلاف الدابة فانه لا يكفي فيها التمكن منها لما في العادة استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم قامسكها في بيت في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك رد مختار ومثل الثياب في الحكم الخيام غير انه اذا استاجر فسقاطاً وانقطعت اطنابه او انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستاجر وان في اصله حكم الحال اي انه اذا ادعى المستاجر ان النسقاط تعطل عشرة ايام وادعى الموجر خمسة فالقول للمستاجر اما لو انكر الموجر انقطاع الانتفاع بالكلية يحكم الحال مندية انظر المادة ١٨٧٦

﴿ المادة ٥٣٦ ﴾ من استاجر ثياباً على ان يلبسها بنفسه فليس له ان

يلبسها غيره

وان فعل فهلك الثياب ضمن لانه بالمخالفة صار متعدياً اذ ان اللبس مما يتفاوت الناس فيه فالقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ وفي الهندية لو استاجرت المرأة ثوباً لتلبسه مدة معلومة بيدل معلوم فلها ان تلبسه النهار كله ومن الليل اوله واخره وليس لها ان تلبسه فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجميل وان كان ثوب بذلة ومهنة كان لها ان تلبسه الليالي كلها وليس لها ان تنام في ثوب الصيانة في النهار فان نامت فيه فتمزق ضمننت وليس عليها اجر في تلك الساعة التي تمزق فيها لانها كانت غاصبة حال لبسها نائمة ولا اجر على الغاصب اه

﴿ المادة ٥٣٧ ﴾ الحل كالباس



الفصل الثالث

في اجارة الدواب

﴿المادة ٥٣٨﴾ كما يصح استكراء دابة معينة كذلك يصح الاشتراط على

المكاري الايصال الى محل معين

ففي الصورة الاولى يكون عقد الاجارة وارداً على منفعة الدابة المعينة فليس للموَجِر ان يعطي غيرها ولو فعل فلا اجر له لانه اتي بغير المعنود عليه هندية وليس للمستاجر ان يطلب غيرها اذا تعبت في الطريق بل يخير بين فسخ الاجارة او انتظار الدابة حتى تستريح انظر المادة ٥٣٦ وفي الصورة الثانية يكون العقد وارداً على ذمة المكاري فعليه اِصْال الحمل الى الهل المعين على اية دابة شاء حتى لو تعبت دابته في الطريق لا يكون ذلك عذراً في فسخ الاجارة بل يجبر على اِصْال الحمل الى الهل المسمى بتحميله على دابة اخرى انظر المادة ٥٤٠

﴿المادة ٥٣٩﴾ لو استاجر دابة معينة الى محل معين وتعبت في الطريق

فالمستاجر يكون مخيراً ان شاء انتظرها حتى تستريح وان شاء نقض الاجارة وسلم الدابة الى صاحبها ان كان صاحبها معها وان لم يكن فلا ضمان عليه ان تركها فضاغت وان باعها واخذ ثمنها ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعها فلا ضمان عليه لا في الدابة ولا في ثمنها وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطع ردها الى صاحبها فهو ضامن للقيمة حامدية وفيها استاجر حماراً ولم يسمِ الراكب فقصر الحمار في الطريق فوضعه عند آخر لينق عليه لا بضمن ان هلك الحمار اه

وبهذه الحال يلزم المستاجر ان يعطي ما اصاب تلك المسافة من الاجر

المسمى للآجر

اما اذا لم يفسخ الاجارة بل ساق الدابة ولم يركبها فيلزمه الاجر المسمى كله الا اذا ساقها لعد ربه بحيث لا يقدر على الركوب در مختار

﴿المادة ٥٤٠﴾ لو اشترط ايصال حمل معين الى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة اخرى وايصاله الى ذلك المحل

راجع. ا. قدمناه في شرح المادة ٥٣٨

﴿المادة ٥٤١﴾ لا يجوز استئجار دابة من دون تعيين

لانه لما كانت الدواب مختلفة المنفعة كانت المنفعة المعقود عليها مجهولة جهالة تنفي الى المنازعة فتفسد الاجارة ولهذا صرحنا المادة ٤٥١ انه يشترط في الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بوجه يمنع المنازعة

ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستاجر يجوز وايضاً لو استؤجرت دابة من نوع على ما هو المعتاد بلا تعيين يجوز ويصرف على المتعارف المطلق مثلاً لو استؤجرت دابة من المكاري الى محل معلوم على ما هو المعتاد يلزم المكاري ايصال المستاجر بدابة الى ذلك المحل على الوجه المعتاد

﴿المادة ٥٤٢﴾ لا يكفي في الاجارة تعيين اسم الخطة والمسافة فقط الا ان يكون اسم الخطة علماً متعارفاً لبلدة مثلاً لو استؤجرت دابة الى بوسنه او الى العراق لا يصح اذ يلزم تعيين البلدة او القصة او القرية التي يذهب اليها ولكن لفظ الشام مع كونه اسم قطعة قد تعرف اطلاقه على بلدة دمشق فلهذا لو استؤجرت دابة الى الشام يصح

اما صورة استئجارها الى بوسنه او الى العراق فيلزم اجر المثل والاصل فيه ان في كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى فعليه اجر المثل لا يتجاوز المسمى نص عليه في المهدية

﴿المادة ٥٤٣﴾ لو استؤجرت دابة الى مكان وكان يطلق اسمه على بلدين فاجبها قصدت يلزم اجر المثل مثلاً لو استكرت دابة من اسلا مبول الى

حكيمه ولم يصرح هل الى كبيرها او صغيرها فايتهما قصدت يلزم اجر المثل
بنسبة مسافتها

﴿المادة ٥٤٤﴾ لو استكرت دابة الى بلدة يلزم ايصال مستاجرها

الى داره

﴿المادة ٥٤٥﴾ من استكرى دابة الى محل معين فليس له تجاوز ذلك

المحل بدون اذن المكارى فاذا تجاوز فالدابة في ضمان المستاجر الى ان يسلمها
سائلة وان تلفت في ذهابه وايابه يضمن

لانه صار غاصباً ولا يبرأ من الضمان بردها الى المحل الذي ساء ولو كان قد استاجرها
ذهاباً واياباً في الاصح ملئى واذا هلكت الدابة وضمن قيمتها فلا اجر عليه لان الاجر
والضمان لا يجتمعان راجع المادة ٨٦ اما لو سئمت الدابة فيلزمه الاجر المسمى لانه استوفى
المنفعة المعنود عليها مع زيادة رد مختار

﴿المادة ٥٤٦﴾ لو استكرت دابة الى محل معين فليس للمستاجر ان

يذهب بتلك الدابة الى محل اخر فان ذهب وتلفت الدابة يضمن مثلاً
لو ذهب الى اسلمه بالدابة التي استكراها على ان يذهب بها الى تكفور طاغ
وعطبت يلزم الضمان

ولا اجر عليه سواء هلكت الدابة او سلمت هندية اماً في الصورة الاولى فلان الاجر
والضمان لا يجتمعان واما في الصورة الثانية فلانه استوفى بدون عقد غير المنفعة المعنود
عليها فكان غاصباً ومنافع المقتسوب غير مضعونة الا اذا كان وقتاً او مال بيتيم او معداً
للاستغلال راجع المادة ٤٧٣

﴿المادة ٥٤٧﴾ لو استوجر حيوان الى محل معين وكانت طرقة متعددة

ولم يعين الموجد طريقاً منها

فالمستاجر ان يذهب باي طريق شاء من الطرق التي يسلكها الناس

ولو ذهب المستاجر من طريق غير الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فان
كان ذلك الطريق اصعب من الطريق الذي عينه يلزم الضمان
لان التعيين بهذه الصورة مفيد لتفاوت الطرق راجع المادة ٤٢٧ فالمستاجر بالخالف
يكون متعدياً فيضمن بالهلاك ولا اجر عليه

وان كان مساوياً او اسهل فلا

لانه اذا كان مساوياً فلا عبرة للتعين لعدم التفاوت راجع المادة ٤٢٨ وان كان
اسهل فتكون المخالفة الى خير فلا تعد فلا ضمان ان هلكت الدابة وان بلغ المستاجر
ذلك المهل بالدابة سائلة لزمة الاجر المسمى لحصول المقصود درمستقى لان جنس الطريق
واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقي التفاوت
صورة لا معنى فوجب الاجر المسمى رد مختار

المادة ٥٤٨ * ليس للمستاجر استعمال الدابة ازيد من المدة التي عينها

الموخر وان استعمالها وتلفت في يده ضمن

وان سلمت فليس عليه الا الاجر المسمى للمدة المعينة فقط وفيما زاد على المدة يكون
خاصاً فلا اجر عليه الا اذا كانت الدابة وقتاً او لينتيم او معدة للاستغلال انظر المادة ٥٩٦

المادة ٥٤٩ * كما يصح استكراء دابة على ان يركبها فلان كذلك يصح

استكراء دابة على ان يركبها المستاجر من شاء على التعميم ايضاً

فله حيث يشاء ان يركبها بنفسه او ان يركبها غيره باعارة واجارة غير انه يتعين اول
راكب ركبها فلا يجوز بعد ذلك ركوب غيره در مختار وان اركب غيره ضمن كل القيمة
اذا هلك لان الراكب الاول تعين مراداً من الاصل فصار كانه نص عليه ركوبه ابتداء
رد مختار انظر المادة ٥٥٢

المادة ٥٥٠ * الدابة التي استكريت للركوب لا تحمل وان حملت

وتلفت يلزم الضمان وبهذه الحال لا تلزم الاجرة انظر المادة ٨٦

حتى لو حمل عليها صبيّاً صغيراً فعطبت الدابة كان المستاجر ضامناً قيمتها كما لو
حمل مكان الصبي حملاً اخر خائفة ولكن لو استاجر دابة ليركب فركب وحمل مع نفسه

حملاً يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وتضيق ذلك ان يرجع الى اهل البصر فيسال
منهم كم يزيد هذا الحمل على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل لانه حيث
يضمن كل القيمة هندية

﴿المادة ٥٥١﴾ الدابة التي استكرت على ان يركبها فلان لا يصح
اركابها لغيره

لان الركوب مما يتفاوت الناس فيه فالتقييد فيه معتبر راجع المادة ٤٢٧ بخلاف ما
لو استاجر دابة ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فانه لا يضمن هندية
وان صار اركابها وتلفت يلزم الضمان

للتعدي ولا يجب الاجر المسمى سواء هلكت او سلمت اما في صورة الهلاك فلان
الاجر والضمان لا يجتمعان اما في صورة السلامة فلان منافع الدابة تكون قد
استوفيت بطريق الغصب ومنافع المصوب غير مضمونة غير انه اذا كانت الدابة مال
وقف او يتيم او معدة للاستغلال فيلزم المستاجر اجر المثل طحاوي وفي التارخانية
استاجر دابة ليركب فاركب غيره ثم انزله وركب لا يبرأ عن الضمان اه

﴿المادة ٥٥٢﴾ من استاجر دابة على ان يركبها من شاء فان شاء ركبها
بنفسه وان شاء اركبها غيره ولكن ان ركبها هو او غيره بعد تعيين المراد وتخصيصه
يركوب احد لا يصح اركاب اخر

وسواء ركبها المستاجر او ركب غيره ليس له ان يردف غيره فلو اردف اجنبياً
يتمسك بنفسه وعطبت الدابة بعد بلوغها المكان المتصود فان كانت تطبق حمل
الاثنين ضمن نصف قيمتها تنویر سواء كان الرديف اخف منه او اقل لان ركوب احدها
ماذون فيه دون الاخر فتصف القيمة وعليه الاجر كله لانه استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لان الاجر لركوبه والضمان لركوب غيره
فلم يجتمعا رد مختار وان كانت لا تطبق حمل الاثنين فيضمن كل القيمة سواء كان
الرديف يتمسك بنفسه او لا وكذا لو حمله على عاتقه اي فانه يضمن ايضاً كل القيمة
ولو كانت الدابة تطبق حمل الاثنين لان الحمل في مكان واحد فيكون اشق على الدابة
در مختار وان كان الرديف صغيراً لا يتمسك بنفسه فيضمن المستاجر بقدر ثقله كما لو

حمل شيئاً آخر وطريقة معرفة الزيادة أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد هذا الصغير فيضمن المستاجر بقدر الزيادة ولا يرجع على الرديف سواء أركبه باجر أو لا در مختار لأن المستاجر ملك الدابة بالضمان فصار الرديف ركباً دابة باذنه فلا رجوع عليه مطلقاً أما إذا ضمن الموجر الرديف فيرجع على المستاجر بما ضمن إذا كان مستاجراً منه لأنه غره ضمن عقد معاوضة وإن كان مستعيراً فلا يرجع عليه لأنه وإن غره لكنه لم يضمن له صفة السلامة ولا عقد معاوضة بينهما رد مختار انظر شرح المادة ٦٥٨ ولو أقعد المستاجر اجتنباً في السرج وجعل نفسه رديفاً فلا اجر عليه سواء عطبت الدابة أو سلمت لأنه لما رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد غيره صار غاصباً غير أنه إذا هلكت الدابة فيضمن كل القيمة سواء كانت تطبق حمل الاثنين أو لا رد مختار عن غاية البيان

﴿المادة ٥٥٣﴾ لو استكرى أحد دابة وعين المدة والمسافة للركوب من دون تعيين من يركبها ولا التعميم على أن يركبها من شاء تفسد الاجارة لجهالة الراكب فلا يجب الاجر المسمى إلا بحقيقة الانتفاع ما لم تكن الدابة مال وقف أو يتم راجع المادة ٤٧١

لكن لو عين أو بين قبل الفسخ تنقلب إلى الصحة وعلى هذه الصورة أيضاً لا يركب غير من تعين على تلك الدابة

وكذا لو لم يعين حتى يركبها المستاجر أو أركبها أحداً أي فتتقلب الاجارة أيضاً إلى الصحة ويجب الاجر المسمى استحساناً لزوال الجهالة يجعل التعيين انتهاءً كالتيعين ابتداءً وليس للمستاجر بعد ذلك أن يركبها غير الذي ركبها أولاً وإن فعل ضمن مجمع الأنهر راجع شرح المادة ٥٤٩

﴿المادة ٥٥٤﴾ لو استكرت دابة للحمل يعتبر في الأكاف والحبل والعدل عرف البلدة

﴿المادة ٥٥٥﴾ لو استكرت دابة من دون بيان مقدار الحمل ولا التعيين بإشارة يحمل مقداره على العرف والعاده حتى لو حملها المستاجر الحمل المعتاد فلا ضمان عليه لو هلكت أما لو حملها حملاً

غير معتاد فانه يضمن ولو لم يحملها بل ركبها او اركب غيره جاز ولا يضمن لان الحمل يتناول الركوب غير ان ما يفعله اولا من الحمل والركوب بنفسه او اركاب غيره يصير كان العقد قد ورد عليه حتي لو فعل بعد ذلك شيئا يخالف الاول كما اذا ركب ثم حمل او ركب بنفسه ثم اركب غيره يصير غاصبا ضامنا خائفة ولو استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معيناً فحمل عليها اكثر منه فان سلت لزمه الاجر المسمى در مختار لانه استوفى المنفعة المعقود عليها مع زيادة وأن هلكت الدابة فان كانت لا تطبق مثل هذا الحمل ضمن المستاجر كل القيمة للزيادة ووجب عليه الاجر كله للحمل وأن كانت الدابة تطبق مثل هذا الحمل ضمن المستاجر ما زاد الثقل وعليه الاجر ايضا تنوير والضمان في مقابلة الزائد والاخر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجنبهما رد مختار وهذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر مجمع الانهر لان صاحبها هو المباشر حتي لو استكري ابلاً ليحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين ثم اتى الجمال بابله فاخبر المستكري ان ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمال هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان ترن اولا رد مختار وأن حمل الدابة صاحبها والمستاجر معاً فيهلك بسبب زيادة الحمل ووجب على المستاجر نصف القيمة بفعله وهدر فعل ربها ولو كان الحمل في جولفين فحمل كل منها جولفاً وحده ووضعاه على الدابة معاً لا ضمان على المستاجر ويجعل حماله ما كان مستحقاً بالعقد وكذا لا ضمان لو حمل المستاجر اولا ثم رب الدابة وإن حملها ربها اولا ثم المستاجر ضمن نصف القيمة تنوير راجع شرح المادة ٤٢٦

﴿ المادة ٥٥٦ ﴾ ليس للمستاجر ضرب دابة الكراء من دون اذن صاحبها

ولو ضربها وتلفت بسببه ضمن

وكذا لو كسبها بلجامها فعطبت بسببه ملتقى او عتف في السير رد مختار او نزع السرج ووضع الاكاف سواء كانت الدابة توكف بمثله اولا او أسرجها بما لا تسرج بمثله او استاجرها بغير لجام فالجها بلجام لا تلجم بمثله فانه في هذه الصور كلها يضمن قيمة الدابة كلها اذا هلكت تنويراً ما لو ابدل اللجام بلجام مثله او نزع الاكاف ووضع مكانه سرجاً فلا يضمن الا اذا زاد السرج وزناً فيضمن بحسابه در مختار ولو استاجرها بسرج لا يركبها عربانة ولا يحمل عليها متاعاً ولا يستلقي ولا يشكي على ظهرها بل يركب على العرف

والعادة طحطاوي وإذا استاجرهما عريانة فاسرجها فإن كان من ذوي الميثاق فلا ضمان عليه مطلقاً وإلا فإن ركبها في المصر ضمن وأن خرج المصر لا يضمن وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد السرج صح قاضيجان الأول رد مختار

﴿المادة ٥٥٧﴾ لو اذن صاحب دابة الكراء بضربها فليس للمستاجر إلا الضرب على الموضع المعتاد فإن ضربها على غيره كما لو كان المعتاد ضربها على عرقها وضربها على رأسها وتلفت يلزم الضمان

مالم ياذنه صاحبها بالضرب على الموضع الغير المعتاد فلا يضمن حيث قد هندية

﴿المادة ٥٥٨﴾ يصح الركوب على دابة استكرت للحمل

لأن الركوب أقل ضرراً من الحمل وقد مر بك في المادة ٤٢٦ أن من استنق منفعة معينة له أن يستوفي مثلاً أو دونها لأن الرضا باعلى الضرر بن رضا بالادنى ويمثله دلالة هندية

﴿المادة ٥٥٩﴾ لو استكرت دابة غين نوع حملها ومقداره يصح تحميلها حملاً آخر مماثلاً له أو أهون منه في المضرة أيضاً. ولكن لا يصح تحميل شيء أزيد في المضرة مثلاً من استكرى دابة على أن يحملها خمسة أكيال حنطة كما يصح له أن يحملها من ماله أو مال غيره أي نوع كان خمسة أكيال حنطة كذلك يجوز له أن يحملها خمسة أكيال شعير

لأن الخمسة أكيال من الشعير أخف وزناً من الخمسة أكيال من الحنطة وكذا يجوز له أن يحمل مثل وزن الحنطة شعيراً لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً أخف من ضرر الحنطة لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف نالها بالانسياط حتى لو هلكت الدابة فلا ضمان على المستاجر بل يلزمه الأجر المتني لاستيناء المنفعة طحطاوي

ولكن لا يجوز تحميل خمسة أكيال حنطة دابة استكرت على أن تحمل خمسة أكيال شعير

لان ثقل خمسة اكيال حنطة اعظم من ثقل خمسة اكيال شعير حتى لو هلكت الدابة بهذه الصورة ضمن المستاجر كل القيمة للتعدي ولا اجر عليه وأن سلمت لا يلزمه الاجر المسمى لانه حمل جنساً آخر فصار غاصباً رد مهنار

كما لا يصح تحميل مائة اقة حديد دابة استكرت على ان تحمل مائة اقة قطن لانه وان كان وزن القطن والحديد متساوياً الا ان الحديد يجتمع في مكان واحد من ظهر الدابة فيضرها وكذا او حمل بدل القطن حطباً او بدل الحنطة تبناً او ملحاً ولو هلكت الدابة ضمن جميع القيمة في هذه الصور كلها ولا اجر عليه وأن سلمت لانه استوفى منافعتها بطريق الغصب رد مهنار وفيه اذا ركب المستاجر فوق الحمل لا يلزمه اجر ركوبه غير انه اذا هلكت الدابة ضمن قيمتها كلها اه

﴿المادة ٥٦٠﴾ وضع الحمل عن الدابة على المكاري

ولكن ليس عليه ادخال الحمل الى المنزل ما لم يكن ذلك متعارفاً في البلدة خانية ولكن سيأتي في المادة ٥٧٥ ما يخالفه

﴿المادة ٥٦١﴾ نفقة الماجور على الآجر مثلاً علف الدابة التي استكرت واسقاؤها على صاحبها

ولو شرط علف الدابة على المستاجر فسدت الاجارة اشباه اي لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للموَجِر

ولكن لو اعطى المستاجر علف الدابة بدون اذن صاحبها تبرعاً ليس له اخذ ثمنه من صاحبها

لكونه متبرعاً اذا ترك الدابة بدون علف حتى ماتت او حوَّعاً لم يضمن اشياء وفي الهندية اكثرى حماراً فعي في الطريق فامر المكتري رجلاً ان ينفق على الحمار فنفل المامور ان علم المامور ان الحمار لغير الامر لا يرجع بما انفق على احد لانه متبرع وان لم يعلم انه يرجع على الامر وان لم يقل الامر على انه ضامن اه فروع استاجر دابة ليحملها قدر معلوماً فمضت فحملها دونه فلا يرجع بشي من الاجرة لانه رضي بذلك در مختار. استاجر دابة ليتم حمله الاجارة في الطريق وجب عليه اجر ما ركب قيل الانكار ولا

يجب لما بعده عند اي يوسف لانه بالمجود صار غاصباً حتى ولو تلفت بعد جموده ضمن كل
القيمة هندية قلت ولو كانت الدابة وقفاً او مال يتيم او معدة للاستغلال لزمه اجر المثل
لما بعد المجود ايضاً .

الفصل الرابع

في اجارة الادمي

﴿ المادة ٥٦٢ ﴾ يجوز اجارة الادمي للخدمة او لاجراء صنعة ببيان مدة
او بتعيين العمل بصورة اخرى كما بين في الفصل الثالث من الباب الثاني
ولكن لو جمع بين المدة والعمل كما لو استاجر خبازاً ليخبز له كذا ففيزدقني اليوم
بدرهم فسدت الاجارة عند الامام كما في التنوير وصحت عدلها كما في المحانية وظاهر
كلام الزيلعي ترجيح قولها وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٥٠٥ .

﴿ المادة ٥٦٣ ﴾ لو خدم احد اخر على طلبه من دون مقابلة اجرة فله اجر
المثل ان كان ممن يخدم بالاجرة والا فلا

مثلاً لو دفع ثوبه الى دلال لبيعه له ولم يقاولة على الاجرة فاخذ الدلال الثوب وباعه
استحق اجر المثل وان لم يشترط اجرا عند اخذه الثوب لان المعروف ان الدلال يعمل
بالاجرة والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً راجع المادة ٤٢ ولكن لو استعان برجل في
السوق لبيع متاعه فتسلم الرجل المتاع وباعه ولم يكلمه المساجر بشي يتعلق بالاجرة وكان
الرجل ممن لا يخدمون بالاجرة عادة فلا اجرة له در مختار لان عمله محمول على الاعانة .

﴿ المادة ٥٦٤ ﴾ لو قال احد لآخر اعمل هذا العمل وانا اكرمك ولم يبين

مقدار ما يكرمه به فعيل العمل المأمور به استحق اجر المثل

بالغا ما بلغ سواء كان ممن يعمل بالاجرة او لا لان الاكرام الذي وعده المساجر
ورضي به الاجير قائم مقام الاجرة الا انه حيث كان مجهولاً وجهالة البدل تفسد الاجارة
فقد استحق الاجير اجر المثل لدى ايفاء العمل المفرد عليه الا انه لو قال الاجير لا

اريد منك شيئاً ثم عمل فلا اجر له لما في الخانية دفع الى خياط ثوباً وقال له خُطّه حتى اعطيك اجره فقال الخياط لا اريد منك اجراً ثم خاطه فلا اجر له سواء كان بينهما خلة او لم يكن اه وما يتفرع على هذه المادة ما لو قال لرجل اعمل في كرمي حتى ازوجك انتني فعمل فله اجر المثل بالغاً ما بلغ سواء زوجه بنته او لم يزوجه حامدية وفي فتاوى علي افندي عن القنية قال رب الدين لمديونه اكره هذه الارض بجهة المزارعة فكريها فله اجره مثله لان المديون اذا دفع حماره او ارضه لرب الدين يتنفع به ما دام الدين عليه فاستنفع فعليه اجر المثل فهذا اولى اه والسبب في وجوب اجر المثل ان المديون انما اكره الارض وانما دفع حماره او ارضه الى الدائن عوضاً عن منفعة الدين لا مجاناً .

﴿المادة ٥٦٥﴾ * لو استخدمت العملة من دون تسمية اجرة تعطى اجرهم ان كانت معلومة والا فاجر المثل ومعاملة الاصناف الذين يماثلون هولاء على هذا الوجه

﴿المادة ٥٦٦﴾ * لو عقدت الاجارة على ان يعطي للاجير شيء من القيمات لا على التعيين يلزم اجر المثل مثلاً لو قال احد لاجير ان خدمتني كذا اياماً اعطيك زوجاً واحداً من البقر فاذا خدم الاجير ذلك المقدار من الايام لا يلزم البقر ويلزم اجر المثل

بالغاً ما بلغ لانه جعل بدل الاجاره زوجاً من البقر ولم يعينه بالاشارة وحيث لا يمكن ثبوت الحيوان ديباً في الذمة كان بدل الاجارة مجهولاً وجهالة تفسد العقد فوجب اجر المثل عند استيفاء المنفعة

ولكن يجوز استئجار الظئر بالبسته كما جرت العادة

اعلم ان استئجار الظئر لا يصح قياساً لوروده على استهلاك العين وهو اللين غير انه يجوز استحساناً لتعامل الناس ودفعاً للحاجة لكن يشترط فيه التوقيت اجماعاً رد مختار وكما يصح استئجارها ببذل معلوم بالتعيين او بالاشارة يجوز ايضاً استئجارها ببذل مجهول كالطعام والكسوة بجر يان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد در مختار فان عُينت الكسوة ووضعت لزم المستاجر ما عين

وان لم توصف الالبسة ولم تعرف يلزمه من الدرجة الوسطى
 وعلى الظئر غسل الصبي وثيابه عن البول ونحوه لاعن الوسخ في الاصح هندية وعليها ايضاً
 اصلاح طعامه ودهنه وليس لها ان تأكل شيئاً يفسد لبنها وبصره يورد مختار وليس لها
 ان ترضعه بلبن شاة فلو فعلت ومضت المدة فلا اجر لها تنوهر لان المعنود عليه الارضاع
 والتربية لا اللبن والتغذية در مختار لان لبن المرأة لا قيمة له فلا تقع الاجارة عليه بل على
 فعل الارضاع والتربية والحضانه ولهذا لم يميز استجار الحيوانات للارضاع لان لبن البهائم
 قيمة فتقع الاجارة عليه وهو مجهول واجارة المجهول لا تصح وان ادعى ابو الصبي ان الظئر
 ارضعته بلبن شاة فانكرت وبرهنا فيبنتها اولى وان لم يبرهنا فالتول لها بمبنيها استعساناً
 هندية اما لو دفعت الصغير الى خادمتها او الى امها لترضعه او استاجرت امرأة ترضعه
 فلها ذلك وتستحق كل اجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح در مختار وفيه لو آجرت
 نفسها للارضاع لنوم اخرين ولم يعلم الاولون فارضعتها وفرغت اثمت ولها الاجر كاملاً
 على الفريقين لشبهها باجير الخاص والمشارك اه ومفاد قوله لم يعلم الاولون انهم لو علموا
 لم يفسخ الاجارة الثانية رد مختار

﴿ المادة ٥٦٧ ﴾ العطية التي اعطيت الى الخدمة من الخارج لا تحسب

من الاجرة

﴿ المادة ٥٦٨ ﴾ لو استوجر استاذ لتعليم علم او صنعة وسميت الاجرة فان

ذكرت مدة انعقدت الاجارة صحيحة على المدة حتى ان الاستاذ يستحق

الاجرة بكونه حاضراً ومهيئاً للتعليم تعلم التلميذ او لم يتعلم

لانه لما انعقدت الاجارة صحيحة بتعيين الاجر والمدة استحق الاستاذ الاجرة بمجرد

تسليمه نفسه للتعليم في المدة المعنود عليها لكونه اجيراً خاصاً. وقد مر في المادة ٤٢٥ ان

الاجير الخاص يستحق الاجرة اذا كان في مدة الاجارة حاضراً للعمل ولا يشترط عمله

بالفعل وفي الخانية لو مضى بعض المدة ولم يتعلم التلميذ كان لوالده ان يفسخ الاجارة اه

وان لم تذكر مدة انعقدت الاجارة فاسدة وعلى هذا الوجه ان تعلم

التلميذ فالاستاذ يستحق الاجرة والا فلا

والمراد بالاجرة هنا اجر المثل لا يزداد على المسمى راجع المادتين ٤٦٢ و ٤٧١

﴿المادة ٥٦٩﴾ من اعطى ولده لاستاذ ليعلمه صنعة

وشرط احدها على الاخر اجراً معلوماً لكل اسبوع او لكل شهر جاز ويلزم الاجر المسمى هندية اما لو اعطى ولده للاستاذ

من دون ان يشترط احدها على الاخر اجرة فبعد تعلم الصبي لو طلب

احدها من الاخر اجرة يعمل يعرف البلدة وعاداتها

راجع المادة ٢٦ مثلاً لو دفع رجل ابنه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسيج وشرط

احدها على الاخر اجراً معلوماً جاز ووجب على المشروط عليه الاجر المسمى للمشروط له

ولو لم يشترط احدها على الاخر اجراً وبعد التعليم طلب كل منهما اجره من الاخر اعتبر

عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ وجب له على الرجل اجر مثل

تعليم تلك الصنعة وان كان يشهد للرجل وجب له على الاستاذ اجر مثل ولده درر

﴿المادة ٥٧٠﴾ لو استاجر اهل قرية اماماً او معلماً او مؤذنًا

ووقتوا للاجارة وقتاً معلوماً جاز ووجب عليهم الاجر المسمى للامام او المعلم او

المؤذن اذا كان وقت الاجارة حاضراً للعمل وان لم يعمل بالفعل راجع المادتين ٤٢٢ و ٤٢٥

اما اذا لم يعينوا له اجراً معلوماً او لم يعينوا للاجارة مدة معلومة فتنفسد الاجارة

وحيث ان عمل

واوفي خدمته ياخذ اجرة من اهل تلك القرية

غير انه اذا فسدت الاجارة بجهالة الاجراو بعدم التسمية فله اجر المثل بالغاً ما

بلغ وان قسدت بسبب عدم تعيين المدة فله اجر المثل لا يزيد على المسمى راجع المادة

٤٦٢ وكذا الحكم ايضاً فيما لو استاجر اهل السوق حارساً وفي الاشياء ان اكثر اهل السوق

اذا استاجروا حارساً وكره الباقون ولم يرضوا كانت كراهتهم باطلة والاجرة تؤخذ من

الكل وكذا في منافع القرية اه وفي الخانية اهل بلدة ثقلت عليهم الموثقات فاستاجروا

رجلاً باجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف

ويأخذ الاجرة من عامة اهل البلدة فان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان يتبهاً له

اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود الا في

مدة اكثر من يومين فأن وقتوا للاجارة وقتاً جازت وله كل المسمى وأن لم يوقتوا فسدت
وكان له اجر المثل على اهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم اهـ

﴿ المادة ٥٧١ ﴾ الاجير الذي استوَجِر على ان يعمل بنفسه ليس له

ان يستعمل غيره

ولو ابنته واجيره لان المعنود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا
كان المعنود عليه المنفعة بأن استاجر رجلاً للخدمة شهراً الا يقوم مقامه غيره أو بأن
استاجر حائناً معيناً فليس للموَجِر ان يعطيه غيره لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد رد محض
ولكن لو استوَجِرَت الظئر فلها استعمال غيرها ولو شرط ارضاعها تنوير

مثلاً لو اعطى احد جبة لخياط على ان يخطيها بنفسه بكذا دراهم فليس
للخياط ان يخطيها بغيره وان خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن

وان خالف الى غير بان استعمل من هو اصنع منه لان ما يختلف بالمستعمل والتقييد
فيه مفيد ومعتبر راجع المادة ٤٢٧

أما لو خاط الجبة بغيره وسلمت فلا اجر له لان المستاجر يكون قد استوفى غير العمل
المعنود عليه ولهذا قال في الخانية لو دفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجراه وليس
للخياط الثاني على صاحب الجبة شي لعدم العقد بينهما اصلاً وهل للخياط الثاني على الاول
اجر المثل محل تردد فليراجع رد محض قلت لا تردد اذ لو كان الخياط الثاني حريقاً لهذه
الصنعة وجب له اجر المثل والا فلا راجع المادة ٥٦٢ والمادة ٤٣ وهذا اذا لم يشترط
احراً معلوماً اذ لو عيننا اجراً وجب له الاجر المسمى كما هو ظاهر

﴿ المادة ٥٧٢ ﴾ لو اطلق العقد حين الاستئجار فلا جبر ان يستعمل غيره
لان العمل المعنود عليه حيث لا يتعلق بذات الاجير بل بذمته فيمكنه ايضاً العمل بنفسه
او بالاستعانة بغيره طحطاوي

﴿ المادة ٥٧٣ ﴾ قول المستاجر للاجير اعمل هذه الشغل اطلاق مثلاً
لو قال احد للخياط خط هذه الجبة بكذا دراهم من دون تقييد بقوله خطها
بنفسك او بالذات وخاطها الخياط بخليفته او خياط اخر يستحق الاجر المسمى

وان تلفت الحبة بلا تعد لا يضمن

والحاصل ان قوله خطها بنفسك او بذاتك او بيدك تقييد وما سواه اطلاق ولو اختلفنا فقال المستاجر اشترطت عليك ان تخطه بنفسك وقال الخياط بل اطلقت لي ان اخطه من اشأ فاقول للخياط لانه ينكر الشرط والضمان والمستاجر يدعيها فلا يصدق الا بينة رد مختار

استطرد استاجر رجلاً ليحيي بعياله من محل معلوم فلما توجه الاجير الى ذاك المحل وجد العيال قد ماتوا جميعاً فلا اجر له اصلاً لان المعقود عليه الحيي بهم ولم يوجد أما لو مات بعضهم فجاء بهن بقي فله اجر الزهbab بكماله واجر الهجي بحسابه لو كان العيال معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه وأن لم يكونوا معلومين فله الاجر المسمى كله أن كانت المؤنة لا تقل بتنقصان عددهم كما لو كان الذي مات صغيراً او كان ذلك في استئجار سفينة لانه لا يظهر فيها التناوت بتنقصان العدد ولو من الكبار وأن كانت المؤنة تقل بتنقصان عددهم فله الاجر بحسابه اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار ولو استاجر رجلاً لا يصل كتاب او زاد الى زيد فوجد زيداً قد مات او وجد غائباً فرد المكتوب او الزاد فلا شيء من الاجرة لانه نقض عبده كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه أما اذا دفع الكتاب الى ورثة زيد في صورة موته أو الى من يسلمه اليه اذا حضر في صورة غيابه استحق نصف الاجر المسمى للذهاب ان شرط عليه الهجي بالجواب والا فلا اجر كله در مختار لان المعقود عليه الا يصل لا غير وقد وجد ولو مرق الكتاب بعد ايصاله فله اجر الزهbab وان مرقه قبله لا اجر له طحطاوي أما لو وجد زيداً ولم يوصل الكتاب اليه فلا شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الا يصل تنوير وفي الخانية استاجره ليذهب لموضع كذا ويدعي فلاناً باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلاناً وجب الاجر والفرق بين هذه المسألة ومسألة ا يصل الكتاب ان الرسالة قد تكون سرّاً لا يرضى المرسل بان يطلع عليها غيره اما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوماً لا يطلع عليه غيره اهـ

المادة ٥٧٤ * كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الاجير

يعتبر فيه عرف البلدة وعاداتها كما ان العادة في كون الخيط على الخياط

المادة ٥٧٥ * يلزم الحمل ادخال الحمل الى الدار ولكن لا يلزم

عليه وضعه في محله مثلاً ليس على الحمال اخراج الحمل الى فوق الدار ولا وضع الذخيرة في الانبار

ما لم يشترط عليه ذلك وقت العقد در مختار وانظر كيف صح هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد ولعل وجه صحته كونه يتضمن ايضاً منفعة مخصوصة وهي وضع الحمل في محله فكأنه بهذا الشرط استأجره على الاتصال والوضع معاً .

﴿ المادة ٥٧٦ ﴾ لا يلزم المستأجر اطعام الاجير الا ان يكون عرف البلدة كذلك

﴿ المادة ٥٧٧ ﴾ ان دور دلال مالا ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال فليس للدلال اخذ الاجرة وان باعه دلال اخر فليس للاول شيء وتقام الاجرة للثاني

لان الدلال عادة لا يستحق الاجرة بعرض المبيع للبيع بل بوقوع البيع حقيقة وهذا استحسان مخالف للمقياس افنى به المتأخرون واختارته جمعية المحلة عملاً بالعرف والعادة وفي الخانية رجل اراد ان يبيع بالمزايدة فامر رجلاً لينادي ثم يبيع فناده ولم يبيع قالوا ان بين لذلك وقتاً جازت، الاجارة وله الاجر المسمى وكذا لو لم يذكر الوقت ولكن امره ان ينادي كذا صوتاً جاز ايضاً قال الفقيه ابو الليث لا شيء له لان العادة فيما بين الناس انهم لا يعطون الاجر اذا لم يتفق البيع وهو المختار اه

﴿ المادة ٥٧٨ ﴾ لو اعطى احد ماله للدلال وقال بعه بكذا دراهم فان باعه الدلال بازيد من ذلك فالفاضل ايضاً لصاحب المال وليس للدلال سوى الاجرة

المسماة لو كان الاجر معيناً ولا فاجرة المثل بالغه ما بلغت ولو قال للدلال بعه بكذا وما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان لم يزد او لم يبعه فلا اجر للدلال وان تعنى في ذلك ونعب لان الامر في الاجر اذا لم يزد وان باعه باكثر فلا اجر المثل لا يتجاوز نصف الزيادة ويؤتي خانية

﴿المادة ٥٧٩﴾ لو خرج مستحق بعد اخذ الدلال اجرة و ضبط المبيع

اورد يعيب لا تسترد اجرة الدلال

وكذا لو تقايلا البيع او فسخا بسبب من الاسباب لان الاجرة عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يحق الرجوع على الدلال كالتخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط بالاجر وكذا صاحب الدار اذا هدم داره لا يرجع على البناء بشي خانية وفيها الدلال اذا دفع الثوب لمن يريد الشرا ينظر فيه ثم يشتري فاخذه الرجل وذهب به ولم ينظر فيه الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون في هذا الدفع عادة قال مولانا عندي انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الشرا اه قلت والذي يلوح من نص المادتين ٦٠٢ و ٦٠١ ان القول الثاني اصح وسنحققه هناك

﴿المادة ٥٨٠﴾ من استاجر حصادين ليحصدوا زرعه الذي في ارضه

وبعد حصادهم مقداراً منه لو تلف الباقي بنزول آفة او بقضاء آخر فلم ان ياخذوا من الاجر المسمى مقدار حصه ما حصدوه وليس لهم اخذ اجر الباقي

لان الاجارة قد انسخت بهلاك الباقي من الزرع حيث لم يبق محل لاجرائها راجع شرح المادة ٤٤٢

﴿المادة ٥٨١﴾ كما ان للظئر فسخ الاجارة لو مرضت كذلك لابي الطفل

فسخها اذا مرضت او حملت او لم ياخذ الصبي ثديها او استفرغ لبنها وكذا لو كانت سارقة او بذية اللسان لانه اذا مرضت او حملت فيضر لبنها بالصغير وتنضري ايضاً بالرضاع فكان لها والمسترضع فسخ الاجارة ولها ايضاً الفسخ باذية اهله لها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها به لانها تنضري وهذا اذا امكن معالجة الطفل بالغذاء او باخذ لبن الغير ولا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى رد مختار ولو كان للظئر زوج فله اذا كان زواجه بها ظاهراً اي معلوماً بغير اقراره واقرارها فسخ الاجارة مطلقاً تنوير اي بعذر او بدونه وسواء كانت الاجارة تشبهه لوجاهته

بين الناس اولا لان له ان يمنعها الخروج من بيته ولان الارضاع والسهر يضعنها ويذهب
جمالها فكان له المنع طحاوي ولو كان الصبي لا يخذ ثدي غيرها بل ولو خيف عليه
الهلاك خانية وهذا اذا كانت الظئر اجرت نفسها بدون اذنه اما اذا كان اخن لها فليس
له النسخ ملتنى ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة هندية ولو مات ابوه لا تنتقض
در مختار لان الاجارة واقعة للصبي لا لابيّه سواء كان له مال اولا ولهذا لو كان للصبي
مال تجب الاجرة من ماله لانها كالنفقة وان لم يكن له مال فمن مال ابوه رد مختار وان لم
يكن للصبي مال حينما استاجرهما الاب ثم اصاب مالا فاجر ما مضى على الاب واجر
ما بقي في مال الصغير طحاوي ولو استاجر ظئرا ترضع صبيين له فمات احدهما فانه يرفع
عنه نصف الاجر وليس له اقامة صبي اخر مقام الصبي الاول هندية

الباب السابع

في وظيفة الاجر والمستاجر وصلاحيتهما بعد العقد
وبشمل على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في تسليم الماجور

المادة ٥٨٢ * تسليم الماجور عبارة عن اجازة الآجر ورخصته للمستاجر

بان ينتفع به بلا مانع

ولا حائل اذ لو خلى بين المستاجر والماجور وكان ثمة مانع يمنع المستاجر من
استيفاء المنفعة كما لو غصب الماجور بعد المدة فلا يصح التسليم ويسقط من الاجرة حصة
تلك المدة تنویر راجع شرح المادة ٤٧٠ ومن هذا القيل ما لو سلم للمستاجر مفتاح الدار
فحجز المستاجر عن فتحها بذلك المفتاح او ضاع المفتاح اياما فان امكنه الفتح بلا مؤنة
لزمت الاجر والا فلا لان التخلية لم تصح وليس للموثر ان يحتج ويقول هلا كسرت الغلق
ودخلت وان اختلفا في العجز وعدمه ولا يثبت بحكم الحال فينظر الى المفتاح فان لام

الغلق وإمكانة فتحه به فالقول للموَجِّر ولا فالقول للمستاجر ولو برهنا فيبينة الموَجِّر اولى
 وإن كان المفتاح لا يلائم لانه لا عبارة بتحكيم الحال حتى جآت البينة بخلافه ولكن انما تقبل
 بينة الموَجِّر اذا ادعى ان المفتاح كان يلائم الغلق لكن المستاجر غيره والمستاجر يقول
 لا بل لم يكن ملائماً من الاصل رد مختار عن الذخيرة

فائدة لو سلم الموَجِّر المأجور للمستاجر بعد مضي بعض المدة فليس للمستاجر ان يمنع عن
 تسليمه ما لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه لاجله فان كان في المأجور كذلك خیر
 المستاجر في المدة الباقية تنوير مثاله لو استاجر رجل حانوتاً لمدة معلومة في بلدة يجري
 فيها بتلك المدة موسم او سوق دوري فلم يسلم الموَجِّر الا بعد مضي جملة ايام من تلك
 المدة فالمستاجر مخیر في المدة الباقية ان شاء فسخ وان شاء رضي بما بقي من المدة وحط
 من الاجرة حصة ماضية

﴿المادة ٥٨٣﴾ اذا انعقدت الاجارة صحيحة على المدة او المسافة يلزم
 تسليم المأجور للمستاجر على ان يبقى في يده متصلاً ومستمراً الى انقضاء المدة
 او ختام المسافة مثلاً لو استاجر احد عربية لكذا مدة او على ان يذهب الى
 المحل الفلاني فله ان يستعمل العربية في ظرف تلك المدة او الى ان يصل
 ذلك المحل وليس لصاحبها ان يأخذها منه ولا ان يستعملها في اموره في
 تلك الاثناء

﴿المادة ٥٨٤﴾ لو آجر احد ملكه وكان فيه ماله لا تلزم الاجرة ما لم
 يسلمه فارغاً الا ان يكون قد باع المال للمستاجر ايضاً

لانه اذا لم يسلمه فارغاً لا يتمكن المستاجر من استيفاء المنفعة وبدون ذلك لا تلزم
 الاجرة راجع شرح المادة ٤٧٠ وفي الهندية ادعى المستاجر ان استاجر الارض وهي
 فارغة وادعى المأجور انها كانت مشغولة ومزروعة يعتبر الحال فان كانت الارض فارغة
 فالقول للمستاجر وان كانت مشغولة فالقول للموَجِّر اهـ

﴿المادة ٥٨٥﴾ لو سلم الأجر الدار ولم يسلم حجرة وضع فيها اشياء يسقط
 من بدل الاجارة مقدار حصة تلك الحجرة

وكذا لو سكن المجرع المستاجر في الدار اي فيسقط من الاجرة حصة ما شغله
بمكناه در مختار

والمستاجر مخير في باقي الدار وان خلى الآجر الدار وسلمها قبل الفسخ
تلتزم الاجارة يعني لا يبقى للمستاجر حق الفسخ

الفصل الثاني

في تصرف العاقدين في الماجور بعد العقد

المادة ٥٨٦ * للمستاجر ايجار الماجور لآخر

اي لغير موجهه اما من موجهه فلا يجوز سواء كان موجهه مالكا او مستاجرا من
المالك لان المستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجه فان اجره الماجور يكون قد ملك
المالك منافع ملكه وهو غير جائز شرعا وان تخلل ثالث بين الموجه والمستاجر وبه يفتى
ولو آجر المستاجر من الموجه فلا تنسخ الاجارة الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الاولى
لكونها صحيحة وعليه الفتوى حتى ان الموجه لو قبض الماجور بحكم الاجارة الثانية وكانت
مدة الاجارة الاولى لم تنقض فللمستاجر ان يسترده منه لينتفع به ما بقي له من المدة
ويعتد عنه من الاجرة حصة المدة التي بقي بها الماجور بيد الآجر اما اذا انقضت مدة
الاجارة الاولى بالكلية فتسقط الاجرة بتمامها عن المستاجر اه ملخصا عن الدر المختار ورد
المختار وكذا الحكم فيما لو اعار المستاجر الماجور من الاجراي فلا تكون الاعارة فسحا
للاجارة لكن يسقط الاجر عن المستاجر ما دام الماجور في يد الآجر خائبة

قبل القبض ان كان عقارا وان كان منقولا فلا

اي فلا يجوز اجارة المنقول الا بعد قبضه بخلاف العقار فان اجارته جائزة قبل
القبض وبعده راجع المادة ٢٥٢ ولو ان المستاجر آجر الماجور من اخر وسلمه ثم تقايلا
العقد هو والموجه الاول صححت الاقالة وانفسخت الاجارة الاولى والثانية لان الاجارة
بيع المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا فالمستاجر يملك منفعة كل يوم ويوم فهي باقية على ملك
المالك فصح التنافل بينه وبين المستاجر لانه لم يملك المستقبل وإذا انفسخت بالاقالة لم

يبقى له حق فيما يحدث من المنافع في كل يوم ويوم فانتفعت الاجارة الثانية لانها مبنية على الاولى حامدية

﴿المادة ٥٨٧﴾ للمستاجر ايجار ما لم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف

الناس لآخر

هذه المادة قد قيدت وخصصت المادة السابقة والمراد ان لا يجوز للمستاجر ان يوجر لآخر من العقار والمنقول الا ما لا يتفاوت استعماله باختلاف المستعمل كالدور والقدر ولو شرط عليه الموجه ان يستعمله بنفسه لما مر في المادة ٤٤٨ من ان التقييد فيما لا يختلف باختلاف المستعملين باطل وكما يجوز له اجارة ما ذكر من العقار والمنقول يجوز له ايضا اعارته كما في الهندية غير ان لا يوجر ولا يعبر الا لاستيفاء مثل المنفعة المستحقة له بالاجارة الاولى راجع المادة ٤٢٦ فلو استاجر بيتا للسكنى فليس له ان يوجره او يعيره لمن يتعاطى صنعة توهن البناء او تضره كالحداثة والطحن وما شاكلها وان فعل كان ضامنا. اما ما يختلف باختلاف المستعملين كالدواب والثياب فيجوز للمستاجر ان يوجره او يعيره من آخر اذا استاجره على ان يستعمله بمن شاء والا فلا راجع للمادتين ٥٥١ و ٥٥٢ وفي الخانة استاجر فسطاطا كان له ان يوجره من غيره ولكن ليس للمستاجر ان يتخذة مطبخا فلو فعل ضمن ما انتقص الا اذا كان الفسطاط معدا لذلك

﴿المادة ٥٨٨﴾ من استاجر شيئا اجارة فاسدة وقبضه ثم اجره لآخر

اجارة صحيحة جاز

هذا احد قولين مصححين وفي رد المحتار ان في المسألة اختلاف نصيح والمعظم على الجواز اه على انه لو اجر المستاجر اجارة فاسدة اجارة صحيحة فعلى قول الفريقين يجوز للموجه الاول نقض الاجارة الاولى والثانية واسترداد عين المايجور جامع الفصولين لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فللبائع نقض الاجارة وكذا هذا بخلاف البيع اي لو ان المشتري فاسدا باع المبيع لآخر بيعا صحيحا فليس للبائع الاول فسخ البيع الثاني والفرق ان الاجارة تفسخ بالاعذار وليس البيع كذلك رد مختار

﴿المادة ٥٨٩﴾ لو اجر احد ماله على مدة معلومة لآخر باجارة لازمة

ثم اجره ايضاً تلك المدة تكراراً لغيره لا تنعقد الاجارة الثانية ولا تعتبر
الا اذا اجازها المستاجر الاول فان اجازها نفذت والا فلا وهذا اي عدم صحة
الاجارة الثانية مقيد بامر من الأول ان تكون الاجارة الاولى صحيحة لازمة فلو فاسدة او
فيها خیار شرط للموَجَر فآجر من آخر قبل نهاية مدة الخيار نفذت الثانية وبطلت
الأولى الثاني ان يوجر العين للمدة المعقود عليها للمستاجر الاول فلو آجر لمدة غيرها
صحت الاجارة الثانية وانعقدت مضافة الى زمن الاستقبال راجع المادة ٤٤.

﴿ المادة ٥٩٠ ﴾ لو باع الآجر المأجور بدون اذن المستاجر يكون البيع
نافذاً بين البائع والمشتري وان لم يكن نافذاً بحق المستاجر
اي ان البيع يكون نافذاً بحق البائع والمشتري سواء كان المشتري عالماً حين
البيع بان المبيع باجارة الغير او لم يكن اما بحق المستاجر فلا ينفذ مطلقاً بل يتوقف على
اجازته او على انقضاء مدة الاجارة راجع المادة ٤٦

حتى انه بعد انقضاء مدة الاجارة يلزم البيع في حق المشتري وليس له
الامتناع عن الاشتراء الا ان يطلب المشتري تسليم المبيع من البائع قبل انقضاء
مدة الاجارة ويفسخ القاضي البيع لعدم امكان تسليمه. وان اجاز المستاجر
البيع يكون نافذاً في حق كل منهم ولكن لا يبوخذ المأجور من يده ما لم يصل
اليه مقدار ما لم يستوفه من بدل الاجارة الذي كان اعطاه نقداً ولو سلم
المستاجر المأجور قبل استيفائه ذلك سقط حق حبسه

ولو باع المور ما آجره واجاز المستاجر حتى انفسخت الاجارة ثم ان المشتري رد
المبيع بطريق ليس بنسخ لا تعود الاجارة وان بطريق هو نسخ تعود ويؤتي بزازة ولكن
في الهندية لا تعود الاجارة مطلقاً اهـ

تتم في تصرف المور بالاجرة اذا ابرأ المور المستاجر من الاجرة او وهبها منه
او تصدق بها عليه وكان ذلك بعد استيفاء المنفعة جاز ولو كان قبل استيفاء المنفعة ولم
يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجر عند اي يوسف عيناً كانت الاجارة او ديناً والاجارة
على حالها لا تنسخ وقال محمد أن كانت الاجرة ديناً جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل

ولا تنتقض الاجارة وان كانت عيناً فوهبها وكان ذلك قبل ان يتقابضا فان كان قبل
 الهبة تبطل الاجارة وان رد الهبة لم تبطل وعادت الاجارة على حالها ولو ابرأه عن الاجر
 او وهبه منه فان كان ديناً وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد على حاله ولو ابراه عن
 الكل الا درهماً صح بالاجماع لانه بمنزلة الخط ولو كانت الاجرة عيناً لا يصح الا برأه ولو
 كان قد استوفى بعض المنفعة كما لو كانت الاجارة على سنة فمضى نصفها ثم ابرأه عن جميع
 الاجرة او وهبها منه فانه يبرأ عن الكل عند محمد وعند ابي يوسف فحوز البرأه عن الصف
 فقط ولو اجر ارضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض
 حتى وهب الاجر الا اجر للمستاجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان
 للمستاجر ان يرجع على الاجر بما اعطاه من الاجر الا بحصة ما مضى من السنة والارض في
 يد المستاجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء ولو اشترى المجر من المستاجر
 عيناً من الاعيان جاز في قولهم جميعاً ويتعلق العقد بمثل الاجرة ديناً في الذمة وتقع المقاصة
 بين الثمن وبين الاجرة فان تعذر ايضاً العمل رجع المستاجر على المجر بالدراهم دون
 المتاع ولو قبض المجر الاجر بغير اذن المستاجر وهو عين وباعه ثم مضت مدة الاجارة
 نفذ البيع ولو انتفعت الاجارة رجع المستاجر على المجر بقيمة تلك العين هندية ملخصاً

الفصل الثالث

في بيان مواد تتعلق برد المايجور واعادته

﴿المادة ٥٩١﴾ * يلزم المستاجر رفع يده عن المايجور عند انقضاء الاجارة
 اي عند انقضاء المدة او المسافة لانه لم يستلم المايجور الا لاستيفاء منافع المدة او المسافة
 معلومة فاذا انتقضت هذه المدة ينتهي حكم العقد الواقع بينه وبين المجر فيلزمه من ثم
 رفع يده عن المايجور . ولو كان المايجور داراً فغاب المستاجر وترك امتعته فيها ولم
 يسلم متاعها فللموثر ان يفتح الدار ويسكن فيها بدون احتياج الى اذن القاضي واما
 الامتعة فيجعلها في ناحية الى ان يحضر صاحبها حامدية

﴿المادة ٥٩٢﴾ * ليس للمستاجر استعمال المايجور بعد انقضاء الاجارة

الا باذن صاحبه فلو استعمله بدون اذنه كان متعدياً فيضمن قيمته اذا تلف انظر
المادة ٦٠٦ ولا اجر عليه اذا سلم لانه استعمله بدون عقد فكان غاصباً فلا يلزمه الا اجر
الا اذا كان وقفاً او مال نيم او معداً للاستغلال وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر
عن المدة الثانية فسكنت فيلزمه الا اجر باستعماله الماجور بعد ذلك راجع المادة ٤٢٨
* المادة ٥٩٣ * لو انقضت الاجارة واراد الاجر قبض ماله يلزم المستاجر

تسليمه اياه

وان امتنع عن تسليمه بعد الطلب وتلف الماجور بيده ضمن قيمته لكونه متعدياً
بالامساك كما في عامة المعتمرات

* المادة ٥٩٤ * لا يلزم المستاجر رد الماجور واعادته ويلزم الاجر ان
ياخذه عند انقضاء الاجارة مثلاً لو انقضت اجارة دار يلزم صاحبها الذهاب
اليها وتسليمها كذلك لو استاجرت دابة الى المحل الفلاني يلزم صاحبها ان
يوجد هناك ويتسلمها وان ما وجد هناك ولا تسلمها وتلفت في يد المستاجر
بدون تعديه وتقصيره لا يضمن والوكيل كالاصيل اما اذا استاجر شخص دابة
من محل معين على ان يذهب ويعود لزم على المستاجر ان يرجع الدابة
الى المحل المذكور واذا لم يرجعها بل اخذها وامسكها في داره فهلك
ضمن قيمتها

سواء طلبها في المجر او لم يطلبها هندية وفيها لو ان المستاجر ساق الدابة ليردها
على المجر في منزله مع ان ليس عليه الرد وهلك في الطريق لا ضمان عليه ولو ذهب
المالك الى بلد آخر فذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلك في الطريق
كان ضامناً لانه بالاجاز عن البلدة يصير غاصباً اه

* المادة ٥٩٥ * ان احتاج ائرد الماجور واعادته الى الحمل والمؤنة فاجرة
نقلته على الاجر

وذلك لان المستاجر لم يل منافع الماجور مجاناً فلا يلزمه احتمال مضرته ولهذا لا

يلزمه عمل الاشياء الخلة بالمنافع المقصودة كما مر في المادة ٥٢٩ ولا علف الدابة المأجورة
كما تصرح في المادة ٥٦١ بل كل ذلك واجب على المجر كونه الرد حتى لو شرط
ذلك على المستاجر فسدت الاجارة كما في الاشياء لانه شرط لا يقتضي العقد وفيه نفع
لاحد من العاقدين وهو المجر

الباب الثامن

في بيان الضمانات ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في ضمان المنفعة

المنفعة ما كان من قبيل الاعراض كسكنى العقار وركوب الحيوان وما شاكل ذلك
* المادة ٥٩٦ * لو استعمل احد مالا

او عطل منافعه كما اذا غصب حيوانا فامسكه ولم يستعمله درر

بدون اذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه ضمان منافعه

لانه يشترط في الضمان ان يكون المضمون مالا متقوماً في ذاته وان توجد المائلة بينه
وبين المال الذي يعطي بدلاً عنه ولما كانت المنافع مالا غير متقوم في ذاته لان تقومها
انما يكون بالعقد ولا عقد هنا ولما كان ايضاً لا مماثلة بينها وبين الدراهم لكون الدراهم
مالاً يمكن ادخاره الى وقت الحاجة لبقائها من وقت الى اخر مع ان المنافع عرض لا يبقى
زمانين لحدوثه آناً فآناً وشيئاً فشيئاً كانت المنافع غير مضمونة بالغصب مجمع الانهر الا
انه لما نظر المتأخرون طمع الناس بمال الوقف واليتيم فقد جوزوا استحساناً تضمين
الغاصب منافع مالها وقاية لصوالحها

ولكن اذا كان ذلك المال مال وقف او مال صغير فحينئذ يلزمه ضمان

المنفعة اي اجر المثل بكل حال وان كان معداً للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة

اي اجر المثل اذا لم يكن بتاويل ملك او عقد

لأنه إذا استعمل المعتد للاستغلال بدون تأويل عقد أو ملك مع علمه بكونه معتداً للاستغلال فيحمل تصرفه واستعماله على الإجارة غير أنه يشترط علم المستعمل بكونه معتداً للاستغلال حتى يجب الإجراء مختار ولو اختلفا في العلم وعدمه فإن كان اعداد المالك للاستغلال ظاهراً مشهوراً كالخنان والحمام فلا يصدق الغاصب ويلزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ وإن لم يكن اعداد ظاهراً مشهوراً فالقول للغاصب بيمينه لأنه منكر والمالك مدع رد مختار راجع المادة ٧٦

مثلاً لو سكن أحد في دار آخر مدة بدون عقد إجارة لا تلزمه الإجارة لكن إن طالبه المالك بالأجر فسكت وبقي ساكناً يلزمه الأجر الذي سماه المالك لأنه بسكنائه يكون راضياً بالأجر هندية راجع المادة ٢٧٣ ولكن هذا إذا كان ساكن الدار مقراً بأن الدار للمالك أما لو كان منكراً ومدعيًا للملك لنفسه فلا أجر عليه لأنه سكن الدار بتأويل ملك رد مختار بخلاف ما لو

كانت تلك الدار وقفاً أو مال صغير فعلي كل حال يعني إن كان ثمة تأويل ملك أو عقد أو لم يكن يلزم أجر مثل المدة التي سكنها

ولا فرق فيما إذا كان الوقف موقوفاً للسكنى أو للاستغلال أو لغيرها كالسجدة فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت فهوة يلزوم أجر مثله مدة شغله كذا في الخيرية والحامدية وباء عليه إذا ضبط أحد تغلباً ومستقلاً طاحونة مشتركة بينه وبين وقف أو صغير ونصرف فيها مدة كان المتولي أو الوصي بعد استخلاص حصة الوقف أو اليتيم إن بغرم الغاصب أجر المثل بالغاً ما بلغت كما في الخانية وكذا لو كان للوقف دار مشروط السكنى فيها لاثنتين ف ضبط أحدهما تلك الدار وسكنها مدة تغلباً ومستقلاً بدون إذن الآخر كان أيضاً للمتولي أن يغرمه أجر مثل حصة رفيقه عن المدة كلها وقولنا تغلباً احترازاً عما لو سكنها أحدهما ولم يجد الآخر موضعاً يكسبه إذ لا إجارة له حيثئذ وليس لأن يستعمله بقدر ما استعمله الآخر لأن المهاباة إنما تكون بعد الخصومة در مختار انظر المادة ١٠٨٣ وكذا لو شري رجل طاحونة من آخر وبعد أن تصرف فيها مدة ظهر أنها وقف أو مال صغير واستحقها المتولي أو الوصي لجهة الوقف أو الصغير كان لها تغريم المشتري أجر المثل الطاحونة عن المدة التي استعملها فيها هندية فالصورة الأولى والثانية مثال لغصب منافع الوقف ومال الصغير بتأويل ملك أما الصورة الثانية

فتصلح مثلاً لتأويل الملك وتأويل العقد وهذا مثال لتأويل العقد خاصة لو آرتين رجل داراً وسكنها مدة ثم ظهر أنها مال وقف أو يتيم وجب على المرتين اجر مثل المدة التي سكنها. ثم أعلم انه اذا طرأ بالغصب نقصان على قيمة مال الوقف واليتيم فيُغرم الغاصب الازيد من نقصان القيمة واجر المثل كما في الهديّة وغيرها مثلاً لو غصب رجل حمام وقف أو صغير ونصرف فيه مدة ثم طرأ على قيمته نقصان فان كانت قيمة النقصان أكثر من اجر المثل ضمن الغاصب نقصان القيمة ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان وإن كان اجر المثل أكثر من قيمة النقصان ضمن اجر المثل بالغاً ما بلغ ولا شيء عليه من قيمة النقصان

ثمة اذا اجر الغاصب المغصوب من اخر فعلى المستاجر الاجر المسمى للغاصب لانه العاقد ولا شيء للمالك وكذا حكم الفضيولي وذلك لان المنافع لا تقوم الا بالعقد فوجبت الاجرة للغاصب او للفضولي لان المنافع تقوم بعقده اما لو كان المغصوب مال وقف أو يتيم أو معداً للاستغلال فالاجر المسمى ايضاً للغاصب غير انه يضمن للتولي او للوصي او للمالك اجر المثل ان كان الاجر المسمى مساوياً لاجر المثل او دونه فلو أكثر يرد الزيادة ايضاً خانية وغيرها

وكذلك اذا كانت دار كراء ولم يكن ثمة تأويل ملك او عقد يلزم اجر المثل وكذا لو استعمل احد دابة الكراء بدون اذن صاحبها يلزم اجر المثل تبين من هذه الفقرة الاخيرة ان المعد للاستغلال غير منحصر بالعقار بل يتناول المنقول ايضاً خلافاً لبعضهم وبوافتى في الحامدية وغيرها راجع المادة ٤١٧

﴿المادة ٥٩٧﴾ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك ولو كان معداً للاستغلال

فلو اشترى حانوتاً أو خاناً أو طاحونة أو ما شاكل ذلك من الاموال المعدة للاستغلال ونصرف فيه مدة ثم استحقه رجل منه لا يلزم المشتري اجر المدة المرقومة لانه انما نصرف فيه على انه ملكه غير انه اذا كان بعض هذا المبيع وقفاً أو مال يتيم فيجب الاجر لحصة الوقف واليتيم

مثلاً لو نصرف مدة احد الشركاء في المال المشترك بدون اذن شريكه

مستقلاً فليس للشريك الآخر أخذ حصة لأنه استعمله على أنه ملكه
وليس له أيضاً أن يقول لشريكه إما أن تدفع لي حصة حصتي وإما أن أسكن أنا
بقدر ما سكنت انظر المادة ١٠٨٢ وهذا كله إذا كان الشريك الآخر حاضراً فلو كان
غائباً ثم حضر وعلم أن شريكه قد استعمل المال المشترك بغيا به فله أن يستعمله بقدر
تلك المدة كما سيأتي في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة

﴿ المادة ٥٩٨ ﴾ لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد وان
كان معداً للاستغلال مثلاً لو باع أحد لآخر حانوتاً ملكه مشتركاً بدون
إذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة ثم لم يجز البيع الشريك وضبط حصته
ليس له أن يطالب بأجرة حصته وإن كان معداً للاستغلال لأن المشتري
استعمله بتأويل العقد يعني حيث أنه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزم ضمان
المنفعة كذلك لو باع أحد لآخر ربحاً على أنها ملكه وسلمها ثم بعد تصرف
المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الإثبات والحكم ليس له
أن يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة لأن في هذا أيضاً تأويل عقد
وكذا لو استرهن رجل حانوتاً وتصرف فيه مدة ثم بان بأن الحانوت لغير الرهن
فليس للمستحق أن يضمن المرتهن أجر المثل مجمع الأنهر لأنه استعمل الحانوت بتأويل
عقد الرهن

﴿ المادة ٥٩٩ ﴾ لو استخدم أحد صغيراً بدون إذن وليه فإذا بلغ الصغير
يأخذ أجر مثل خدمته عن تلك المدة

ولا فرق فيما إذا استخدمه اجنبي أو اقرباءه إذ ليس لغير الأب والجد والوصي أن
يستخدم الصغير بلا عوض رد مختار وكما أنه يحق للصغير أن يأخذ أجرته بعد بلوغه يحق
أيضاً لوليّه أو وصيه أن يأخذ تلك الأجرة قبل بلوغ الصغير غير أنه إذا كان الذي
استخدم الصغير قد أعطاه من الكسوة والكفاة ما يساوي أجر مثله فلا شيء عليه أما لو
كان ما أعطاه من ذلك لا يساوي أجر المثل فيحط من أجر المثل قيمة ما أنفق في الكسوة

والموثة ويعطيه ما تبقى خيرية وحامدية ملخصاً

ولو توفي الصغير فلورثته ان ياخذوا اجر مثل تلك المدة من
ذلك الرجل

الفصل الثاني

في ضمان المستاجر

المادة ٦٠٠ * الماجور امانة في يد المستاجر ان كان عقد الاجارة
صحياً او لم يكن

هذا شامل للاجارة الفاسدة والباطلة وبه صرح طحاوي حيث قال عن العناية
والعين في يد المستاجر غير مضمونة سواء كان عقد الاجارة صحياً او فاسداً او باطلاً اه
وعلى هذا لو استاجر جملاً لحمل العنب على ان ما يبيع به من الثمن فنصفه اجر حمله
فات الجمل وادعى ربه انه مات بسببه لا ضمان على المستاجر ولو كان عقد الاجارة فاسداً

المادة ٦٠١ * لا يلزم الضمان اذا تلف الماجور في يد المستاجر
او ضاع او طرأ على قيمته نقصان ولو شرط عليه الضمان في عقد الاجارة لان
اشتراط الضمان في الامانات باطل اشباه

ما لم يكن بتقصيره او تعديه او مخالفته لما ذونيته

فلو استاجر حماراً لينقل التراب من خربة فاخذ في الثقلة فانهدمت الخربة وهلك
الحمار ان آتهدمت من معالجة المستاجر يضمن قيمة الحمار وان آتهدمت من غير معالجة بل
لرخاوة فيها ولم يعلم المستاجر به فلا ضمان عليه ولو استاجر حماراً لينقل عليه الشوك
فذهب في سكة فيها نهر جار فبلغ موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فوق في النهر مع الحمل
فهلك الحمار ان كان الموضع ضيقاً لا تسير فيه الحمار وعليها احمالها ضمن وان كان موضعاً
تسير فيه الحمار وعليها احمالها فان عثف عليه المستاجر حتى وثب الحمار من ضربه كان
ضامناً وان وقع لا من ضربه وتعنيفه لا يضمن ولو استاجر حماراً ليحمل عليه الحطب الى

المصرفه له وصدف الحماز حائطاً فوقع في النهر فعطب فان كان يروق المحطب سالماً
 غالباً لم يضمن وإن كان يعلم قلما يسلم يضمن وكذا اذا ساقه على قنطرة ضيقة هندية
 * المادة ٦٠٢ * يلزم الضمان على المستاجر لو تلف الماجور او طراً على
 قيمته نقصان بتعديه

فيضمن في الصورة الاولى قيمة الماجور كلها وفي الصورة الثانية نقصان القيمة
 مثلاً لو ضرب المستاجر دابة الكراء فماتت منه او ساقها بعنف وشدة
 فهلكت لزمه ضمان قيمتها

راجع المادتين ٥٥٦ و ٥٥٧ وكذا لو استاجر ثوباً فلبسه على خلاف المعتاد فتخرق
 الثوب فانه يضمن نقصان قيمة الثوب بان يقوم الثوب سالماً ثم يقوم محزوقاً فيضمن
 التفاوت الذي بين القيمتين هندية

* المادة ٦٠٣ * حركة المستاجر على خلاف المعتاد تعد ويضمن الضرر
 والخسار الذي يتولد منها مثلاً لو استعمل الالبسة التي استكراها على خلاف
 عادة الناس وبليت يضمن كذلك لو احترقت الدار الماجورة بظهور حريق
 فيها بسبب اشعال المستاجر النار ازيد من العادة وسائر الناس يضمن
 اما لو اشعل النار حسب عادة الناس فلا ضمان عليه لو احترقت الدار لانه لم يتجاوز
 المعتاد وكذا لو احترقت بيوت الجيران قال في الدرر والغرر بني المستاجر تنوراً او
 كانوا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان عليه مطلقاً اي
 سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي
 الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنع الناس من ترك الاحتياط في وضعه او ايقاد نار
 لا يوقد مثلها في التنور والكانون اه

* المادة ٦٠٤ * لو تلف الماجور بتقصير المستاجر في امر المحافظة او طراً
 على قيمته نقصان يلزم الضمان مثلاً لو استاجر دابة وتركها خالية الراس
 وضاعت يضمن

لأنه لما كان الما جور امانة في يد المستاجر كان قبضه اياه بحكم الاجارة دليلاً على تعهده والتزامه بالمحافظة عليه فتقصيره بامر المحافظة بوجوب الضمان عليه. ولا تثو من ان المستاجر لا يضمن قيمة الدابة اذا ضاعت الا اذا تركها خالية الرأس لانه قال في الخاتمة لو استاجر رجل حماراً الى محل معين وبينما هو سائر فخلق عنه في الطريق لقضاء حاجته او اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع فان غاب الحمار عن بصره ضمن ولا فلا ولو استاجر حماراً فربطه أمام منزله ودخل المنزل لحاجة له فضاع الحمار فان لم يغيب الحمار عن بصره لا يضمن وان غاب ضمن الا ان يكون في موضع لا يعد هذا الترك تضييعاً بان كان في سكة غير نافذة او كان ذلك ببعض الثرى والمعتبر بهذا الباب تقييد الحيوان عن بصره لانه اذا غيبه لا يكون حافظاً ولو ربطه بشي اه وفي الخلاصة استاجر حماراً فجاء به الى الخبز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب الحمار عن بصره ضمن والا لا اه قلت اما لو نذر الحمار بيدون ان يغيبه عن بصره ولم يجد المستاجر في طلبه فان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن تنوير ويصدق في دعواه انه لا يجده طمطايي وان نام المستاجر في الطريق فسرق الحمار فان نام قاعداً والحمار بين يديه لا يضمن وان نام مضطجعا ضمن في الحاضر والا لاحامدية وفي الهندية استاجر دابة وردها الى منزل الموجر وادخلها مربوطها وربطها او اغلق عليها فلا ضمان اذا هلك او ضاعت لان كل شي يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعله المستاجر يبرأ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربوطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن اذا هلك او ضاعت اه وفيها استاجر حماراً فحمل عليه وله حمار اخر فحمل عليه ايضاً فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستاجر او هلك ان كان بحال لو اتبع الحمار المستاجر هلك حماره او منعه لا يضمن والا فيضمن استدلالاً بان البقرة اذا ندت من السرج وترك الاجير اتباعها لثلا يضيع الباقي فهلك التي ندت لا يضمن اه وفيها غصب الحمار المستاجر والمستاجر بقدر ان يخلصه فلم يفعل حتى ضاع لا يضمن اه

﴿المادة ٦٠٥﴾ مخالفة المستاجر ما ذونيته بالتجاوز الى ما فوق الشروط
توجب الضمان واما مخالفته بالعدول الى ما دون الشروط او مثله لا توجب مثلاً
لو حمل المستاجر خمسين اقة حديد على دابة استكراها لان يحملها خمسين اقة

سمن وعطبت يضمن وأما لو حملها حمولة مساوية للدهن في المضرة أو
اخف وعطبت لا يضمن

راجع المواد ٤٢٦ و ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٧ و ٥٤٨ و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٦ و ٥٥٧
ومن هذا القيل ما لو استأجر دابة ليركبها يوماً الى الليل فامسكها في بيته ولم يركب
فإن استأجرها ليركب خارج المصر الى مكان معلوم فيكون بهذا الامساك مخالفاً
لأذنيته فيضمن قيمة الدابة لو هلكت ولا اجر عليه لو سلمت وأن استأجرها ليركب في
المصر فلا يكون مخالفاً وعليه الاجران سلمت ولا ضمان عليه ان هلكت خائفة وفي
الحامدية لو استأجر دابة ليحملها حنطة من مكان الى منزله يوماً الى الليل فركبها في
الرجوع فمطبت فلا ضمان عليه استعساناً للعادة في الركوب فيكون هذا اذناً دلالة وبه
ناخذ ملتقطاً لكن في الهندية عن خزانة المفتين ان كانت عادتهم الركوب لا يضمن
والا ضمن هو المختار اهـ

❖ المادة ٦٠٦ ❖ يبقى المأجور كالوديعة امانة في يد المستأجر عند
انقضاء الاجارة

فلا يضمن قيمته اذا هلك بدون صنع وتقصيره كما لا يضمن لو هلك في بدء بائنا
مدة الاجارة بدون تعد ولا تقصير
وعلى هذا لو استعمل المستأجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة وتلف
يضمن

وان سلم لا اجر عليه راجع المادة ٥٩٢ مثالة لو استأجر دابة ليركبها اليوم فانقضى
اليوم ولم يركبها بل ركبها غداً وتلفت لزمت الضمان ولا اجر عليه وان سلمت خائفة
مكذلك لو طلب الأجر ماله عند انقضاء الاجارة من المستأجر ولم يعطه اياه
ثم بعد الامساك تلف يضمن

الفصل الثالث

في ضمان الاجير

﴿المادة ٦٠٧﴾ لو تلف المستاجر فيه بتعدي الاجير وتقصيره يضمن ولا فرق فيما اذا كان الاجير خالصاً او مشتركاً وفيما اذا كانت الاجارة صحيحة او فاسدة لان العين امانة في يد الاجير والامانة تنقلب مضمونة بالتعدي فلو ضرب الراعي الشاة فقتلها عينها او كسر رجلها ضمن ولو خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكن التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكن التمييز فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قوله في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهو الصحيح هندية وفيها رجل بعث بقرة الى بقر على يدي رجل فجاء الى البقر بهذه البقرة وقال ان فلانا بعث اليك بهذه البقرة فقال البقر اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقر ضامن لانه اذا جاء بها الى البقر فقد انتهى الامر فيصير البقر وديعاً وليس للموديع ان يودع اه

﴿المادة ٦٠٨﴾ تعدي الاجير هو ان يعمل عملاً او يتحرك حركة مخالفة لما امر الاجر صراحة كان او دلالة مثلاً بعد قول المستاجر للراعي الذي هو اجير خاص ارع هذه الدواب في المحل الفلاني ولا تذهب بها الى محل اخر فان لم يرعها الراعي في ذلك المحل وذهب بها الى محل اخر ورعاها يكون متعدياً ان عطبت الدواب عند رعيها هناك ويلزم الضمان على الراعي

سواء كان الراعي اجيراً خاصاً او مشتركاً لان التمثيل بالاجير الخاص قيد اتفاق واذا لزم الضمان فلا اجر له وان سلمت الدواب القياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر هندية ولو اختلف الراعي والمستاجر فقال المستاجر شرطت عليك ان ترعاها في المحل الفلاني وقال الراعي لا بل شرطت على الرعي في هذا الموضع فالقول للمستاجر خانية راجع المادة ٥٧١ ومن هذا القيل لوعين المستاجر للمكاري طريقاً

يسلكه فسلوك غيره وسلبه اللصوص فانه يضمن وكذا لو عين له رقعة فذهب بلا رفق
والطريق مخوف يضمن حامدية ومنه اذا امر الخياط ان يخط الثوب قباء فخاطه قميصاً
او امر الصباغ ان يصبغه احمر فصبغه اسود فيجب الضمان على الخياط والصباغ لخالفتهما
امر المستاجر صراحة وان اختلفا بان قال رب الثوب امرتك ان تخطه قباء وقال الخياط
لا بل قميصاً او ان تصبغه احمر وقال الصباغ اسود فالتول لرب الثوب بميمته تنوير لان
الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته در مختاره ومثال مخالفة الاجير لامر المستاجر
دلالة ما لو تزي على بعض الدواب بغير اذن صاحبها فعطبت فانه يضمن لانه غير
ماذون بهذا العمل دلالة فكان مخالفاً وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان على
الاجير لانه بغير فعله مجمع الانهر وفي الخاتمة اذا دفع الراعي غنم رجل الى غير صاحبها
فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا
يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفع اليه اه
ولو مرضت شاة مع الراعي فذبحها فيضمن لورجا حبانها او اشكل امرها ولو تبقيت موتها
لا يضمن للاذن دلالة على الصحيح غير انه لا يجوز له ان يذبح الحمار والفرس اذا لا يصلح
لحمها ولو قال ذبحت الشاة لمرضها لم يصدق الا بيينة بخلاف ما لو ادعى الهلاك فانه
يصدق بميمته طحاوي

كذلك لو اعطى احد قماشاً الى خياط وقال ان خرج قباء فضيله
وقال الخياط يخرج وفضله فان لم يخرج قباء له ان يضمن الخياط القماش
وذلك لان المستاجر انما اذنه بقطع القماش اذا خرج قباء وهذا يدل على انه لم
يأذنه بتفصيله ان لم يخرج كذلك فلما فصله الخياط اضحى مخالفاً لامر المستاجر دلالة
فيضمن قيمة القماش ثم ان تعدي الاجير لا ينحصر بمخالفة الامر الاجر بل ان مخالفة مقتضى
العقد تعد ايضاً تعدياً يوجب الضمان فمن ذلك ما تقدم في المادة ٤٨٢ من ان الاجير
الذي ليس لعمله اثر كالحمال والملاح اذا حبس المستاجر فيؤلاستيفاء الاجرة وتلف
في يده يضمن قيمته لان مقتضى العقد لا يميز له ان يحبس المستاجر فيؤلاستيفاء الاجرة
بخلاف الاجير الذي لعمله اثر كالصباغ والخياط راجع المادتين ٤٨٢ و ٤٨٣ وكذلك
يصير الاجير ضامناً بالبحرود مثلاً لو دفع ثوبه الى قصار ليقصره ثم بعد ايام طالبة به
فانكره القصار ثم سرق من حانوته او احترق فانه يضمن قيمته لانه بالبحرود صار غاصباً

وان استلخصه المالك منه وكان قد قصره قبل المجود فله الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان كان قد قصره بعد المجود فلا اجر له لانه قصره بغير عقد. فلا يستحق الاجر ولو كان الاجير صباغاً والمسالة بحالها ان صبغه قبل المجود فله الاجر وان بعده قرب الثوب مخبر ان شاء اخذ ثوبه واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته ايضاً ولو دفع الى نساج غزلاً والمسالة بحالها ان نسجه قبل المجود فله الاجر وان بعده فلا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كانت حنطة فطحنها خانية ملخصاً وفي الهندية دفع غزلاً الى رجل لينسجه كرباساً فدفعه هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منها وان كان الثاني اجتياً ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقاً وفي الاجني ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر اهـ.

﴿المادة ٦٠٩﴾ تقصير الاجير هو عدم اعتناؤه في محافظة المستأجر فيه بلا عذر مثلاً لو نذت شاة من الغنم ولم يذهب الراعي لقبضها تكاسلاً واهمالاً يضمن حيث انه يكون مقصراً وان كان عدم ذهابه قد نشأ عن غلبة احتمال ضياع الشياه الباقية عند ذهابه يكون معذوراً ولا يلزمه الضمان ومثل ذلك ما لو ترك الراعي الدواب ونام مستلقياً على ظهره فسرقت او ضاعت بضمن قيمتها لتقصيره في المحافظة اما لو نام قاعداً فان غابت الدواب عن نظره ضمن والا لا خانية وكذا لو ترك الراعي البقر في البرية عند رجل ليس من عياله ورجع الى القرية فضاغت بقرة بغيابه فانه يضمن قيمتها اما لو تركها عند رجل من عياله فلا خانية وكذا الحكم لو رد البقر الى صاحبها اي ان ردها مع اجني ضمن وان ردها مع اجيره او من في عياله لا يضمن اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله جامع النصولين وفي الهندية دخل الحمام وقال للحمامي ابن اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمه ودخل الحمام ثم خرج رجل منه واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام في الاصح اهـ.

﴿المادة ٦١٠﴾ الاجير الخاص امين حتى انه لا يضمن المال الذي

تلف في يده بغير صنعه

ولا تقصير منه، فلو سرق ما على الصبي من الحلي أو ضاع فلا ضمان على الظئر تنوير
 لأنها أجبر خاص وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان لو سرق منها شيء بدون
 تقصير في الحفظ در مختار قال في جامع الفصولين استوجر رجل لحفظ خان أو حوانيت
 فضاع منها شيء قبل ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجبر
 مشترك وقبل لا في الصحيح ويؤقتى لأنه أجبر خاص لا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه
 في صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان تقب اللص فلا يضمن الحارس في
 الأصح وحارس السوق على هذا الخلاف اهـ. قال في الحامدية ويظهر من هذا أنه إذا
 كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اهـ. قال في رد المحتار إنما يظهر هذا على
 القول بأنه أجبر مشترك أما على القول بأنه أجبر خاص فلا لما سمعت من المفتي يؤتم
 يشك ما في التارخانية والذخيرة من أن الراعي لو كان خاصاً لاكثر من واحد يضمن
 فليتأمل اللهم إلا أن يقال إذا كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو منوط فيضمن اهـ .
 ملخصاً وفي المنظومة الهجية

وما على الحارس شيء لو سرق في السوق حاوت على ما قد كتب

وليس يضمن الذي منها سرق إذ بالأجير الخاص ذاك يلتحق

وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعدٍ أيضاً

وذلك لأن منافعه صارت مملوكة للمستاجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح وصار
 نائباً منابه فصار فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه درره والمراد بعمله عمله المأذون فيه
 فإن أمره بعمل فعل غيره ضمن ما تولد منه كما في التارخانية فلو اشترى رجل متاعاً من
 السوق وأرسله مع خادمه إلى البيت وبينما كان الخادم سائراً في الطريق زلت قدمه
 فسقط على الأرض وانكسر المتاع لا يضمن أما لو كان الرجل اشترى متاعين وأمره بنقل
 أحدهما إلى البيت فنقل الآخر وعثر في الطريق وتلف المتاع فالخادم يضمن قيمته لأنه
 عمل غير العمل الذي أمره به موله فكان متعدياً. وكذا لو ساق الراعي الغنم فتنطح أو
 وطئ بعضها بعضاً من سوقه فإن كان الراعي أجيراً خاصاً والأغنام لواحد لا يضمن
 وإن كانت الأغنام لاثنيين أو ثلاثة ضمن وصورة الأجير الخاص في حق الاثنيين والثلاثة
 أن يستاجر رجلان أو ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لما أولم قال في الذخيرة فقد فرق في
 الأجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد يحفظ هذا جداً رد مختار

﴿المادة ٦١١﴾ الاجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي توله عن

فعله وصنعه ان كان بتعديده وتقصيره او لم يكن

لقد تبين من هذه المادة ان الاجير المشترك يخالف الاجير الخاص في امر الضمان مع ان العين في يدها امانة فالقياس يوجب استولاهما في الحكم غير ان الفقهاء قد استحسنوا تضمين الاجير المشترك ما هلك بعمله ولو بلا تعدٍ وتقصر صيانة لاموال الناس لانه يتقبل العمل من خلق كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فتمكث عنده طويلاً فيجب عليه الضمان بخلاف الاجير الخاص فانه لا يتقبل الاعمال الا من واحد فاخذوا فيه بالقياس درروا اذا هلك المستاجر فيه بعمل الاجير فلا اجر له لانه ما اوفى بالمنفعة بل بالمضرة رد محنار ومما يتفرع على هذه المادة ما لو استاجر رجل حملاً لينقل له متاعاً اشتراه من السوق الى بيته فزلق الحمل في الطريق ووقع وتلف المتاع فان كان زلقه من مزاحمة الناس له لا يضمن ولا ضمن لان التلف المحاصل من زلقه حصل من تركه التثبيت في المشي مجمع الانهر وكذا لو ساق المكارى دابة فعثرت فسقطت المحمولة وتلفت فانه يضمن لان تلفها حصل من سوقه در متقى وكذا يضمن المكارى ايضاً بانقطاع الحمل الذي يشد به المحمولة ملتقى لان التلف حصل بتركه التوثيق في شد الحمل هذا لو كان الحمل له اما لو كان لصاحب المحمولة فلا ضمان على المكارى رد محنار وهكذا الحكم ايضاً فيما لو انشق العذل اي فان كان للمكارى ضمن وان كان لصاحب المحمولة لا يضمن الا اذا انشق من رمي المكارى حامدية وكذلك يضمن الراعي المشترك اذا ساق الدواب فازدحمت على القنطرة او الشط فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء وكذا لو عطبت الدابة بسوقه او ضربه ولو معتاداً رد محنار ومن هذا القيل ايضاً ما لو دفع رجل ثوباً الى قصار لينقصه فتخزق الثوب بدقه او طراً عليه نقصان فان صاحبة بخيرين تضمين القصار قيمة الثوب غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولاً واعطاه الاجر وهذا اذا تخزق الثوب بدق القصار او اجيره فلو استعان برب الثوب فتخزق ولم يعلم انه من اي دق فعلي قول الامام لا يضمن للشك وعن ابي يوسف يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فجذبته صاحبه طحطاوي وكذا لو سلم رجل امتعة الى ملاح لبوصلها الى محل معين فوضع الملاح الامتعة في السفينة وسار بها فغرقت من مده فانه يضمن ثمن الامتعة جاوز المعتاد ام لا در مختار بخلاف ما لو غرقت من رجح

او موج او من وقوع شي عليها او صدم جبل فانه لا يضمن درمتقي وكذا لا يضمن
ايضاً لو كان صاحب الامتعة او وكيله بالسفينة بشرط ان لا يتجاوز الملاح المعتاد لان
محل العمل غير مسلم اليه ومثله لو حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقتها
المكاري فعثرت وتلف المتاع فلا يضمن المكاري اجماعاً درمختاراً وكذا لو كان صاحب
المتاع والمكاري راكبين على الدابة او سائقين او قائدين لان المتاع في ايديهما فلم ينفرد
الاجير باليد وكذا اذا كان المتاع على بعير من القطار وصاحبه على بعير اخر لان
المتاع في يد صاحبه لانه المحافظ له رد مختار وفي الخانية وان انكسرت السفينة فدخل
فيها الماء ان كان ذلك بفعل الملاح يضمن والا لا ولو استاجر حملاً ليحمل له زق يمين الى
موضع كذا فقال الحمال للمستاجر احمل علي الزق فرفعه المستاجر مع الحمال فوق الزق
وانكسر لا يضمن الحمال لان الزق ما دام في يده لم يسلمه الى الحمال وان حمله ثم ان الحمال
وضع الحمل في بعض الطريق ثم استعانت برقب الزق في رفعه فوضعه على ظهره فوق
وانكسر ضمن الحمال لانه دخل في ضمانه وباعانة رب الزق ما صار مسلماً اليه فلا يبرأ
عن الضمان اهـ . وفي الهندية ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك فان هلك قبل
العمل يضمن قيمة غير معمول ولم يكن له من الاجرة شي وان هلك بعد العمل فصاحبه
بالتخير ان شاء ضمنه قيمة معمولاً واعطاه الاجرة ويحيط الاجرة من الضمان وان شاء ضمن
قيمة غير معمول ولم يكن عليه اجرة اهـ . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا يضمن الادمي
اذا هلك بغرق السفينة او بسقوط الدابة ولو سقطت بسوق المكاري او قوده لان ضمان
الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه ماذوناً فيه قيل هذا اذا كان
الادمي ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق فيه
اهـ . والحاصل ان ضمان الاجير المشترك ما تلف بعلمه مقيد بثلاثة شروط الاول ان
يكون في قدرته رفع ذلك فلو غرقت السفينة بموج او ريج او صدمة جبل لا يضمن الثاني
ان يكون محل العمل مسلماً اليه بالتخلية فلورب المتاع او وكيله في السفينة لا يضمن
الثالث ان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد فلا يضمن الادمي رد مختار وفيه
الاجير المشترك يضمن ما هلك بعلمه سواء مجاوز المعتاد او لا الا الحجام والنصار والبراغ
اي البيطار فان هؤلاء الثلاثة لا يضمنون ما هلك بعلمهم الا اذا تجاوزوا المعتاد او
باشروا العمل بدون اذن وعلى هذا لو بزغ البيطار دابة احد بلا اذن صاحبها فتلفت
فانه يضمن وان لم يتجاوز المعتاد لان عدم الضمان مقيد بالاذن وعدم التجاوز فاذا فقد

أحدهما أو كلاهما يجب الضمان اهـ . تنبيه فعل الاجير في كل الصنائع يضاف لاستاذه فما اتلفه بلا تعدٍ بضمة استاذه لانه عمل باذنه ولا يضمن هولائه اجير واحد لاستاذه اما اذا تعدى فالضمان عليه وعلى استاذه در مختار وفي الخانية وتليذ القصار او اجيره الخاص اذا ادخل ناراً للسراج بامر الاستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصار او اصابه دهن السراج لا يضمن الاجير ويكون الضمان على الاستاذ لانه ادخل السراج باذنه فصار فعل الاجير كفعله ولو فعل الاستاذ كان ضامناً اهـ .

تنبيه لم يذكر في المجلة حكم هلاك المستاجر فيه بغير فعل الاجير المشترك كما اذا سرق المتاع من المكاري او سلبه اللصوص مع ان هذه المسألة من اهم المسائل لكونها كثيرة الوقوع وقد تباينت فيها الاقوال واختلف التصحيح والافتاء وحاصل ما ذكره انه اذا هلك المستاجر فيه بغير فعل الاجير فان هلك بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب واللص المكابر وموت الحيوان حثف عنه فلا يضمن الاجير اتفاقاً سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة وسواء كان الاجير مصلحاً او مستوراً او مفسداً وان هلك بما يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة ففيه اربعة اقوال الاول انه لا يضمن الاجير مطلقاً لان العين امانة في يده وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانات باطل وهو قول الامام الاعظم وهو القياس وعليه عامة المتون وقال بعضهم ان قول الامام الاعظم قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمرو وعلي رضي الله تعالى عنهما وبه يفتي احتشاماً لعمرو وعلي والقول الثاني ان الاجير يضمن مطلقاً وهو قول الصحاحين والمراد بالاطلاق في الموضوعين المصلح وغيره وقد افتى بقولها كثير من الفقهاء لتغير احوال الناس وبه تصان اموالهم لانه اذا علم الاجير انه لا يضمن فربما يدعي انه سرق او ضاع في يده . الثالث ما افتى به المتأخرون من الصلح على نصف القيمة جبراً وان قيل كيف يصح الصلح جبراً فيجاب ان الاجارة عقد يجري فيه الجبر بقاء كمن استاجر دابة او سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية او في لجة البحر فان الاجارة تبقى بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وحالة تضمين الاجير حالة بقاء فيجري فيها الجبر والرابع ما قاله بعض المتأخرين تفصيلاً للقول السابق وهو ان كان الاجير مصلحاً لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستوراً فالصلح على النصف اي نصف القيمة رد مختار لمخصاً قال في الخيرية فهذه اربعة اقوال كلها صحيحة مفتى بها وما احسن التفصيل الاخير اهـ . ثم اعلم ان محل الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة فلا يضمن اتفاقاً لان العين

حيث تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل طحاوي ومحل
 الخلاف ايضا فيما اذا كان المالك محدثا فيه العمل او لا يستغني عنه ما يحدث فيه العمل
 لما في البدائع روى هشام عن محمد فبين دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف
 معه او سكيناً ليصقله ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف
 والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن بخلاف ما لو اعطاه مصحفاً
 ليعمل له غلاقاً او سكيناً ليعمل له نصاباً فضاع المصحف او السكين لم يضمنه لانه لم
 يستاجر ليعمل فيها بل في غيرها رد مخار



الكتاب الثالث

في الكفالة ويحتوى على مقدمة وثلاثة ابواب
المقدمة

في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة

﴿المادة ٦١٢﴾ الكفالة ضم ذمة الى ذمة في مطالبة شيء

مطلقاً كالمطالبة بنفس او بدن او عين مضمونة كما سيأتي والذمة لغة العهد وشرعاً محل عهد جرى بينه وبين الله تعالى يوم الميثاق او وصف صار به الانسان مكلفاً فالذمة كالسبب والعقل كالشرط ثم استعير على القولين للنفس والذات بعلاقة الجزئية والحلول فتوهم وجب في ذمته اي على نفسه درمتمنى

يعني ان يضم احد ذمته الى ذمة آخر ويلتزم ايضاً المطالبة التي لزمت

في حق ذلك

اعلم انهم اختلفوا في تعريف الكفالة فمنهم من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقاً ومنهم من عرفها بالضم في الدين فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ويكتفي باستيفاء احدهما وقد صحح بعضهم التعريف الاول لكونه اعم لشموله الانواع الثلاثة وهي الدين والنفس والعين المضمونة وبعض المحققين لم يرجح احدهما على الاخر لان التعريف الثاني يراد به تعريف نوع من الكفالة وهو كفالة الدين اما النوعان الاخران اي الكفالة بالنفس وبالعين فيمتنع على ان الكفالة بها كفالة بالمطالبة ولا يمكن الجمع بين النوع الاول والنوعين الاخيرين في تعريف واحد لانها ماهيتان مختلفتان اذ ان الضم في الدين غير الضم في المطالبة ومن عرفها بالضم في الدين استند على ذلك بما تقرر من انه يقتضي ثبوت الدين في ذمة الكفيل ويدل عليه انه لو وهب الدائن الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح والشرا بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز وقد دفعوا ما يرد عليهم من صيرورة الدين الواحد دينين بانه لا مانع اذ لا يستوفى الا من احدها وامثاله

في الشرع كثيرة كالغاصب وغاصب الغاصب فان كلاً منها ضامن للقيمة ولاحق للمالك
الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدها واختياره تضمن احدهما يوجب برأه الاخر
فكذا هنا لكن هنا يبرأ الاخر بالنقض لا بمجرد اختيار الطالب كما في الغصب وقد
اعترضوا على من قال بالتعريف الاول بانه لو كانت الكفالة الضم بالمطالبة فقط بدون
دين لزم ان لا يؤخذ المال من تركه الكفيل لان المطالبة تسقط عنه بموته كالكفيل
بالنفس فانه لما كان كفيلاً بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته مع انهم صرحوا ان المال
يجل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته رد مختاراً لمختاراً والظاهر ان جمعية المجلة قد
اختارت التعريف الاول لانه اعلم لشموله انواع الكفالة الثلاثة ولان الفقهاء لم يذكروا
لهذا الاختلاف ثمرة اذ انهم اتفقوا على ان الدين لا يستوفي الا من احدها وان الكفيل
مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل وانه لو اشترى الطالب بالدين
شيئاً من الكفيل صح طحاوي وان الدين يجلب بموت الكفيل ويؤخذ من تركته رد مختار

﴿المادة ٦١٣﴾ الكفالة بالنفس هي الكفالة بشخص واحد

﴿المادة ٦١٤﴾ الكفالة بالمال هي الكفالة باداء مال

كالكفالة بالدين وثن المبيع وقيمة المغصوب المستهلك وما شاكل ذلك

﴿المادة ٦١٥﴾ الكفالة بالتسليم هي الكفالة بتسليم مال

كتسليم العين المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان كان قائماً او ضمان
مثله او قيمته ان كان هالكاً كالمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء وتسليم العين
المضمونة بغيرها كالمرهون وغير المضمونة اصلاً كالامانة فان الكفالة بتسليمها صحيحة بخلاف
الكفالة باعيانها فانها لا تصح وسيأتي توضيح ذلك في المادة ٦٢١

﴿المادة ٦١٦﴾ الكفالة بالدرك هي الكفالة باداء ثمن المبيع وتسليمه او

بنفس البائع ان استحق المبيع

﴿المادة ٦١٧﴾ الكفالة بالمنجزة هي الكفالة التي ليست معلقة بشرط ولا

مضاقة الى زمان مستقبل

﴿المادة ٦١٨﴾ الكفيل هو الذي ضم ذمته الى ذمة الاخر اي الذي

تعهد بما تعهد به الآخر ويقال لذلك الآخر الاصيل والمكفول عنه
 * المادة ٦١٩ * المكفول له هو الطالب والدائن في خصوص الكفالة
 * المادة ٦٢٠ * المكفول به هو الشيء الذي تعهد الكفيل بادائه وتسليمه
 وفي الكفالة بالنفس المكفول عنه والمكفول به سواء

الباب الاول

في عقد الكفالة ويحتوى على فصلين

الفصل الاول

في ركن الكفالة

* المادة ٦٢١ * تنعقد الكفالة وتنفذ بايجاب الكفيل فقط
 ولا حاجة لقبول الطالب ولا تتوقف الكفالة على اجازته سواء كانت بالنفس او
 بالمال حرر

ولكن ان شاء المكفول له ردها فله ذلك وتبقى الكفالة ما لم يردها
 المكفول له وعلى هذا لو كفل احد في غياب المكفول له بدين له على احد
 ومات المكفول له قبل ان يصل اليه خبر الكفالة يطالب الكفيل بكفالاته
 هذه ويؤخذ بها

* المادة ٦٢٢ * ايجاب الكفيل اي الفاظ الكفالة هي الكلمات التي
 تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة مثلاً لو قال انا كفيل او ضامن
 او كفلت تنعقد الكفالة

اذا علم المكفول به انه نفس او مال اما اذا لم يعلم المكفول به بان قال الكفيل انا
 ضامن ولم بصرح بنفس ولا مال فلا نصح الكفالة ولا تنعقد اصلاً وتنعقد الكفالة ايضاً

نقول الكفيل ضمته او عليّ او عندي وتصح هذه الالفاظ كلها للكفالة بالنفس وبالمال
فعلى ايها توجهت كان هو المراد رد محنار

المادة ٦٢٣ * تكون الكفالة بالوعد المعلق ايضاً انظر الى مادة ٨٤ مثلاً
لو قال ان لم يعطك فلان مطلوبك فانا اعطيكه تكون كفالة فلو طالب
الدائن المديون بحقه ولم يعطه يطالب الكفيل

اعلم ان قول الكفيل انا اعطيك انا ادفعه اليك او اسلمه اليك ليس من الالفاظ
التي تنعقد بها الكفالة لان هذه الكلمات لا تدل على التعهد والالتزام في العرف والعادة
بل هي وعد مجرد لا يجب الوفاء به غير ان المواعيد اذا اكتسبت صور التعاليق نصير
لازمة وعليه فلو صدرت هذه الاقوال من الكفيل معلقة بالشرط الملائم انعقدت بها
الكفالة كما اذا قال بايع فلاناً وان لم يعطك الثمن فانا ادفعه اليك انعقدت الكفالة ولو
طالب البائع المشتري بالثمن ولم يدفعه له كانت له مطالبة الكفيل وكذا لو قال ان لم
او افك بديونك غداً فانا ادفع اليك هذا المال فان لم يواف به لزمه دفع المال بناءً على
وعده المعلق طحاوي

المادة ٦٢٤ * لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى الوقت الفلاني تنعقد
منجزاً حال كونها كفالة موقته

فيطالب بها من اليوم حتى الوقت الذي كفل اليه ولا يطالب بعد ذلك الوقت بشيء
انظر المادة ٦٢٩ اما لو قال كفلت الى الوقت الفلاني اي الى ثلاثة ايام مثلاً كان كفلاً
بعد المدة ايضاً ولا يبرى حتى يسلم المكفول به لان المدة ذكرت هنا لتأخير المطالبة الى
ثلاثة ايام لا لتوقيف الكفالة غير انه لا يطالب في الحال بل بعد المدة وبه ينتهي تنوير ولو
قال كفلت ثلاثة ايام اختلف فيه قيل هو كفيل ابدًا وقيل في المدة فقط رد محنار

المادة ٦٢٥ * الكفالة كما تنعقد مطلقة كذلك تنعقد بقيد التعجيل
والتاجيل بان يقول انا كفيل على ان يكون الايفاء في الحال او في
الوقت الفلاني

فلو كان له دين مؤجل على آخر فاخذ منه كفلاً ثبت على الكفيل موجلاً

ولو كان الدين عليه حالاً وكل به رجل مؤجلاً صححت الكفالة وتأخر عنها جميعاً إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الأجل لأجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حيثئذ عن الأصل هندية انظر المادة ٦٥٥

❖ المادة ٦٢٦ ❖ تصح الكفالة عن الكفيل

❖ المادة ٦٢٧ ❖ يجوز تعدد الكفلاء

لأن حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يجنب التعدد فالتزام الأول لا يمنع الثاني على أن المقصود منها التوثيق وإخذ كفيل آخر وزيادة في التوثيق فصحت الثانية مع نفاذ الأولى فكذا الثالثة فما فوقها مجمع الأنهر

—•••••—

الفصل الثاني

• في بيان شرائط الكفالة

❖ المادة ٦٢٨ ❖ يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً فلا

تصح كفالة المجنون والمعتوه والصبي

ولو كان تاجراً لأن الكفالة تبرع والصبي ليس باهل للتبرع ولا يجوز الكفالة له إلا إذا كان تاجراً رد مخار ولكن تصح كفالة الصبي في مسألة واحدة وهي إذا استدان له وليه لنفقة وغيرها مما لا بد له منه وأمره أن يكفل المال عنه فتصح الكفالة وبطلب الصبي بالمال ويكون أمره له بالكفالة إذا بالاداء در مخار وقيدنا بالمال احترازاً عن النفس لأن ضمان الدين قد لزم الصبي من غير كفالة فالكفالة لا تزيد إلا تأكيداً فلم يكن متبرعاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الأب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعاً به فلم يجوز طحاوي ويشترط أيضاً أن تكون الكفالة من اهل التبرع فلا تنفذ من مريض مرض الموت إلا من ثلث ماله إذا كفل لاجنبي عن اجنبي أما لو كفل لوارث أو عن وارث فلا تصح أصلاً حتى لو كفل عن اجنبي وكان عليه دين محيط بماله بطلت ولو كفل ولا دين عليه ثم أقر بدين محيط لاجنبي ثم مات فالمقر له أولى بتركه من المكفول له وإن لم يحيط فان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صححت كلها ولا فيقدر الثلث ناطر خانية ولو أقر المريض أنه كفل في صحته تعتبر كفالته من كل

ما لة جامع النصولين

ولو كفل في حال صباه لا يؤاخذ وان اقر بعد البلوغ بهذه الكفالة
لانه اقر بكفالة باطلة وان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب
فقال الطالب كفلت وانت رجل وقال الصبي كفلت وانا صبي . فالقول قول الصبي
ولو قال كفلت وانا مجنون او مغيب علي او مبرسم وانكر الطالب ذلك وقال كفلت
وانت صحيح ان كان ذلك معهوداً من المقر فالقول قوله والا فللطالب هندية

المادة ٦٢٩ * لا يشترط كون المكفول عنه عاقلاً وبالغاً

ولكن يشترط ان يكون معلوماً فلا تصح لو مجهولاً في اضافة وتعليق لا في تنخير در
مختار مثال الاول ما ذاب لك على الناس او على احد منهم فعلي والمراد بالاضافة الاضافة
الى المستقبل طحاوي ومثال الثاني ان غصبك انسان شيئاً فانا كفيل يستثنى منه ما
سيأتي في شرح المادة ٦٥٨ من انه لو قال له اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اخذ
مالك فانا ضامن ومثال الثالث كفلت بمالك على فلان او فلان فتصح والتعيين للكفيل
كما في الفتح والكافي رد مختار ملخصاً وكما لا تصح الكفالة بجهالة المكفول عنه لا تصح ايضاً
بجهالة المكفول له نحو ما ذاب عليك للناس او لاحد منهم فعلي تنوير حتى لو قال لقوم
ما بايعتموه اتم وغيركم فعلي صح في حق المخاطبين دون غيرهم هندية

فتصح الكفالة بدين المجنون والصبي

ولكن اذا ادى الكفيل الدين عنها فلا يرجع عليها بشي مطلقاً ابي سواء كفل
بامرها او لا اما الاول فلان الصبي والمجنون لا يجوز اقراره على نفسه فلا يصح امره بالكفالة
واما الثاني فلان الكفيل اذا كفل بدون امر المكفول عنه يكون متبرعاً فلا يرجع اما
اذا كان الصبي ماذوناً في التجارة وكانت الكفالة بامرهِ فللكفيل اذا ادى ان يرجع
عليه هندية

المادة ٦٣٠ * اذا كان المكفول به نفساً يشترط ان يكون معلوماً

ومقدور التسليم من الكفيل فلا تصح الكفالة بنفس من كان غائباً لا يدري مكانه
جامع النصولين ونصح ايضاً الكفالة بالنفس مع جهالة المكفول به لو كانت البهالة يسيرة
قال في الكافي لو قال انا كفيل بفلان او بفلان كان جائزاً يدفع ايها شاء الكفيل فيبرا

عن الكفالة وإذا كفل بنفس رجل أو بما هو عليه كان جائزاً وعليه أي ذلك شاء الكفيل
وليها دفع فهو بري اهـ.

وان كان مالاً لا يشترط ان يكون معلوماً

فان الكفالة بالمال تصح مع جهالة المكفول به سواء كانت الجهالة فاحشة أو بسيرة
لا ابتداء الكفالة على التوسع وقد اجمعوا على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من
المبيع رد مختار

فلو قال انا كفيل بدين فلان على فلان تصح الكفالة وان لم يكن
مقداره معلوماً

ولكن لو اختلف الطالب والكفيل على مقدار الدين فلا بد للطالب من اقامة
البرهان ان له كذا ولو كان الاصيل مقراً لان اقراره لا ينفذ على الكفيل فاذا عجز الطالب
عن البرهان فالقول للكفيل بيمينه فمخلف على نفي العلم لا على البتات بخلاف ما لو كفل
بما ذاب له على فلان او بما ثبت فاقرا المطلوب بمال لزم الكفيل جميع الانهر وفي الفتح
لو قال كفلت بعض ما لك على فلان صحت الكفالة والخيار للضامن ويلزمه ان يبين
اي مقدار شاء اهـ. ومن امثلة الكفالة بالمجهول ما لو قال ما تلف لك المودع فعلي وكذا
كل الامانات جامع النصولين وكذا لو قال لاحد كفلت بما يدرك في هذا البيع او بما
بايعت فلاناً او ما غصبك فلان فعلي تنوير فان الكفالة صحيحة في هذه الصور كلها غير
انه لا يجب على الكفيل الا ما وجب بالمبايعه الاولى فلو باعه ثانية لا يلزم الكفيل الا
اذا قال كلما بايعت فلاناً فعلي فيلزمه في الاولى والثانية والثالثة الخ اتفاقاً لان كلما نفيد
التكرار واختلفوا في قوله ما بايعت فلاناً فعلي فقال بعضهم هو كقوله كلما وخالفهم اخرون
والاول عليه الاكثرون طحاوي ملخصاً ولو قال الطالب بعث منه متاعاً بالف وصدقة
المشتري وكذبها الكفيل هل يلزم الكفيل فهذا على وجهين الاول ان يكون المتاع
الذي ادعى انه باعه قائماً في يده او في يد المشتري وفي هذا القياس ان لا يلزم الكفيل
شيء وفي الاستحسان يلزمه الثاني ان يكون المتاع هالكاً وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل
شيء ما لم يتم الطالب منه على البيع قياساً واستحساناً ولو قال الكفيل بعته بخمسماية وقال
الطالب بعته بالف واقرا المكفول عنه بذلك فانه يواخذ الكفيل بالف استحساناً هندية
وفي الخانية قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهماً على ان ذلك عليّ فدفع حتى اجتمع

عليه مال كثير فقال الأمر لم ارد جميع ذلك كان عليه الجميع بمنزلة قوله ما باهت فلاناً
فهو علي فانه يلزمه جميع ما بايعه وهو كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابداً يلزمه
النفقة ايضاً ما دامت الزوجية اهـ . تنبيه ضمان الخسران باطل فلو قال بايع فلاناً علي ان
ما اصابك من الخسران فعلي او اسناجر طاحونة فلان وما اصابك من الخسران فعلي
لم تصح الكفالة رد مختار عن الزاوية وغيرها

﴿المادة ٦٣١﴾ يلزم في الكفالة بالمال ان يكون المكفول به مضموناً على
الاصيل يعني ان ايفاءه يلزم الاصيل بناءً عليه تصح الكفالة بثمن المبيع
الا اذا كان المشتري صيياً محجوراً فلا تصح الكفالة عنه بالثمن ولا يلزم الكفيل تبعاً
للاصيل اما لو باع الصبي المحجور شيئاً وقبض الثمن فكفاله انسان بالدرك فان كفل
بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صححت خاتية
وبدل الاجارة وسائر الديون الصحيحة

والديون الصحيحة هي ما لا يسقط الا بالاداء او البراء تنوير كمن المبيع وقيمة
المغصوب والمسلم فيه الا انه تجوز الكفالة بنفقة الزوجة المقررة بالتراخي او بقضاء القاضي
مع انها دين غير صحيح لانها تسقط بالموت والطلاق وكانهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة
لا بالقياس درستفي وتصح الكفالة ايضاً بالنفقة المستقبلية كقول الرجل لامرأة الغير كفلت
لك بالنفقة ما دامت الزوجية كما قدمنا في شرح المادة السابقة نقلاً عن الخاتية بخلاف
النفقة الماضية اذ لا تصح الكفالة بها اصلاً لانها تسقط بالماضي ولانها ليست ديناً اصلاً
الا اذا كانت مقررة بالنقضاء او بالرضا او كانت مستدانة بامر القاضي لانها اذا كانت
مستدانة بامره فهي دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او البراء رد مختار . ثم اعلم ان المراد
بثمن المبيع المذكور في المادة ثمن المبيع صحيحاً لانه لو ظهر فساد البيع فبطلت الكفالة حتى
لو كان الكفيل قد ادى الثمن الى البائع كان له ان يرجع عليه بوجه ان شاء الرجوع
على المشتري لانه اذا تبين فساد البيع ظهر ان البائع قبض ثمنه لا يستحقه رد مختار ومن
الاصول المقررة ان من دفع شيئاً ظاناً انه واجب عليه ثم ظهر انه غير واجب عليه
الرجوع به حامدية

كذلك تصح الكفالة بالمال المغصوب وعند المطالبة يكون الكفيل محجوراً

على ايفائه عيناً او بدلاً

اي يجب على الكفيل رد عينه ما دام قائماً وإداء قيمته لو هلك كما يجب على الاصيل والقول في مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان اقر الغاصب بنفيته اكثر مما اقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة اخذ الكفيل بالزيادة ولو ان الاصيل حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب ان تكون المسألة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفاً فاستخلف الاصيل فنكل حتى لزمه الالف لم يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكناً حين ادعى المغصوب منه ان قيمته الف درهم فاستخلفه فنكل فانه يلزم الكفيل هندية

وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان قد

سعى ثمنه

لانه حيثئذ يكون مضموناً على المشتري تلزمه قيمته بالهلاك ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً كما مر في المادة ٢٩٨ اما لو لم يسم ثمنه فهو امانة لا تصح الكفالة به كسائر الامانات كما باتي في الفقرة الانية وتصح الكفالة ايضاً بالخراج الموظف في كل سنة والرهن به تنوير

ولكن لا تصح الكفالة بعين المبيع قبل القبض لانه لو تلف عين المبيع في يد البائع ينسخ البيع ولا يكون مضموناً على البائع الا انه يلزم عليه رد ثمنه ان كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار وسائر الامانات لكونها غير مضمونة على الاصيل

اعلم ان الاعيان اما امانة اما مضمونة على الاصيل فالاول كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة والمستعار والمأجور في يد المستاجر والمقبوض على سوم النظرا وعلى سوم الشرا بدون تسمية ثمنه فهذه لا تصح الكفالة بها لانها غير مضمونة على الاصيل والثاني اي المضمونة قسمان مضمونة بغيرها كالرهن والمبيع قبل القبض فانها مضمونان بالدين والثلث فلا تصح الكفالة بها ايضاً ومضمونة بنفسها كالمبيع فاسئلاً والمقبوض على سوم الشرا اذا

سوى ثمنه والمغصوب ونحوه مما يجب تسليمه بعينه ان كان قائماً وضمان مثله او قيمته لو كان
مالكا وهذا نص الكفالة به لانه مضمون على الاصل لا يخرج عنه الا بدفع بدله او عينه
مجمع الانهر ملخصاً

ولكن لو قال انا كفيل ان اضاع المكفول عنه هذه الاشياء واستهلكها
نص الكفالة

لان الامانات نصير مضمونة بالقيمة اذا استهلكها الامين او تلفت بصنع فتصح الكفالة
بها واذا استهلكها الامين لزم الكفيل اداء قيمتها لصاحبها

وايضاً تصح الكفالة بتسليم هولاء وعند المطالبة لو لم يكن للكفيل حق
حبسها من جهة يكون مجبوراً على تسليمها الا انه كما ان في الكفالة
بالنفس يبرأ الكفيل بوفاء المكفول به كذلك لو تلفت هذه المذكورات لا
يلزم الكفيل شيء

ثم في الدرر والغرر ولا تصح الكفالة بحمل دابة معينة مستأجرة للحمل للعجز عن
التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق
الاجرة لانه اتى بغير المعنود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق
الاجر فصار عاجزاً ضرورة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه اهـ فان حمله الكفيل رجع
على المكاري باجر مثله يوم ضمن هندية وفيها من يقبل من رجل بناء دار معلومة او
كراب ارض معلومة واعطاه كفيلاً بذلك فان كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة
وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه
فهو جائز اهـ ولا تصح كفالة الوكيل للوكيل بثمن ما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصاله
فيصير ضامناً لنفسه ومفاده ان الوصي والناظر لا يصح ضمانها الثمن عن المشتري فيما باعاه
لان القبض لها ولهذا الوابرأء عن الثمن صح وضمننا در مختار ولا تصح ايضاً كفالة المضارب
لرب المال بثمن ما باعه تنوير لما مر من ان حق القبض له بالاصاله ولا فرق في عدم
صحته كفالة المضارب والوكيل بالبيع بين ان تكون قبل قبض الثمن او بعده ووجه
الاول ما مر وجه الثاني ان الثمن بعد قبضه امانة عندها غير مضمونة والكفالة غرامة

وفي ذلك تغيير لحكم الشرع بضمان الامين بلا تعدٍ فضلاً عن ان كفالتها لما قبضاه كفاالة الكفيل عن نفسه وهي غير جائزة شرعاً كان او عقلاً اما ما ياتي من صحة الكفاالة بتسليم الامانة فذاك في كفاالة من ليست الامانة عنده رد مختاراً ملخصاً ولا تصح ايضاً كفاالة الدلال والسمسار بالثمن للبائع لانها يجبران على طلب الثمن وكل منها وكيل عن البائع باجر وقد مر ان الوكيل لا تصح كفاالته لانه يصير ضامناً لنفسه وكذا لا تصح ايضاً كفاالة الشريك لشريكه بدين مشترك مطلقاً بارث او غيره تنويراً لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه اذ انة ما من جزء يؤديه المديون او الكفيل الا لشريكه فيه نصيب رد مختار ولو صح في حصة صاحبه فقط لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لا يجوز در مختار نعم لو تبرع وادى نصيب شريكه بلا سبق ضمان جاز ولا يرجع بما ادى بخلاف صورة الضمان فانه يرجع بما دفع لانه قبضاه على فساد جامع الفصولين قال في رد المختار ومنهومه انة لو ضمن اجنبي لاحد الشريكين بحصته تصح والظاهر انة يصح مع بقاء الشركة فما يؤديه الكفيل يكون مشتركاً بينهما كما لو ادى الاصيل تامل اهـ وفي الهنديه الرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح ضمانه ايضاً والوكيل بقض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفاالته اهـ

❖ المادة ٦٣٢ ❖ لا تجري النيابة في العقوبات فلا تصح الكفاالة بالقصاص وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية ولكن تصح الكفاالة بالارش والدية اللذين يلزمان الجارح والقاتل

وكذا تصح ايضاً الكفاالة بنفس من عليه الحد لكن هذا في الحدود التي فيها حق للعاد كحد القذف بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب رد مختار

❖ المادة ٦٣٣ ❖ لا يشترط ايسار المكفول عنه وتصح الكفاالة عن المفلس ايضاً

لو كان حياً اذ لا تصح الكفاالة عن الميت المفلس ولو من وارثه در مختار لان الدين يسقط بموته والكفاالة لا تصح بدين ساقط الا اذا كان للميت كفيل او رهن او ظهر له مال فتصح بقدره در متقى وقيدنا بالكفاالة بعد موته لانه لو كمل في حياته ثم مات مفلساً صحت الكفاالة لان سقوط الدين في احكام الدنيا في حق الضرورة والضرورة تقدر بقدرها طحاوي

واستثنى في الدر المختار مسألة تصح فيها الكفالة عن الميت المفلس وهي اذا لحقه دين بعد موته كما اذا حضر بئراً في الطريق فتلّف به شيء بعد موته لزمه الضمان في ماله لثبوت الدين مستنداً الى وقت السبب وهو الحضر الثابت حال قيام الذمة اهـ وهذا اي عدم صحة الكفالة عن الميت المفلس الا فيما استثنى على قول الامام الاعظم وعليه عامة المتون اما عند صاحبيه فتصح الكفالة مطلقاً اي سواء ظهرت له مال او لا ولعل هذا المراد باطلاق المتن ولو ترع احد ودفع المال عن الميت دون سقى ضمان صح اجماعاً درمتمنى.

الباب الثاني

في بيان احكام الكفالة ويحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان حكم الكفالة المنجزة والمعلقة والمضافة

﴿ المادة ٦٣٤ ﴾ حكم الكفالة المطالبة يعني للمكفول له حق مطالبة

المكفول به من الكفيل

اي وقت شاء سواء تعذر مطالبة الاصيل او لا رد مختار

﴿ المادة ٦٣٥ ﴾ يطالب الكفيل في الكفالة المنجزة حالاً ان كان الدين

معجلاً في حق الاصيل وعند ختام المدة المعينة ان كان مؤجلاً مثلاً لو قال

احد انا كفيل عن دين فلان فللدائن ان يطالب الكفيل في الحال ان كان

معجلاً وعند ختام مدته ان كان مؤجلاً

﴿ المادة ٦٣٦ ﴾ اما في الكفالة التي انعقدت مضافة الى زمان مستقبل

او معلقة بشرط فلا يطالب الكفيل ما لم يجل الزمان او يتحقق الشرط

وذلك لما مر في المادة ٨٢ من ان المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

غير انه لا يجوز تعليق الكفالة الا بالشرط الملائم كما ترى في الامثلة الآتية والشرط

الملائم هو الموافق للكفالة باحد امور ثلاثة الاول كونه شرطاً لتعذر الاستيفاء

مثلاً لو قال ان لم يعطك فلان طلبك فانا كفيل بادائه تنعقد الكفالة مشروطة وعند المطالبة ان لم يعطه ذلك الرجل دينه يطالب الكفيل والا لا يطالب الكفيل قبل المطالبة من الاصيل

وكذا لو قال ان غاب غريمك فعلي الدين الذي عليه تنوير او ضمنت كل ما لك عليه ان توى او ان مات غريمك قبل ان يفيك ما عليه فهو علي طحاوي اي فتنعقد الكفالة في هذه الصور مشروطة ولا يطالب الكفيل الا عند ثبوت وتحقق الشرط المتعلقة به الكفالة وهو غياب الغريم في الصورة الاولى وتوى المال في الصورة الثانية وموت الغريم قبل الوفاء في الصورة الثالثة . الثاني ان يكون الشرط شرطاً للزوم الحق نحو ان استحق المبيع او حجبك المودع او قتلك او قتل ابنك فعلي الدية رد مخار

وكذا لو قال انا كفيل بطلبك الذي ثبت في ذمة فلان او بالمبلغ الذي ستقرضه فلاناً او بالشيء الذي يغصبه فلان او بشئ المال الذي ستبيعه لفلان فلا يطالب الكفيل الا بعد تحقق هذه الاحوال وهي ثبوت الطلب والا قراض وتحقيق الغصب ووقوع البيع والتسليم

واستحقاق المبيع وجود الدبعة والقتل

وكذا لو قال ان سرق فلان مالك فانا ضامن تصح الكفالة وان ثبتت سرقة ذلك الرجل يطالب الكفيل

الثالث ان يكون الشرط شرطاً لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الاصيل نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين والحال ان زيدا مكحول عنه او غاصب المكحول عنه او مودعه او مضاربه فيصح تعليق الكفالة بقدم زيد لان قدومه وسيلة الى الاداء بخلاف ما لو كان زيد اجنبياً من كل وجه اذ لا يصح حينئذ تعليق الكفالة بقدمه كما لا يصح تعليقها بالشرط الغير الملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالمحطوف فيبطل ولا يلزم المال نعم لو جعله اجلاً صححت الكفالة وبطل الاجل ولزم المال للحال اهـ ملخصاً عن التنوير وشرحه للعلائي ونصح الكفالة ايضاً بشرط تأجيل الطلب عن الكفيل الى اجل معلوم كما

لو كفل ان يميل كذا اياماً اعباراً من الوقت الذي يطالب المكفول له
وامهل من وقت المطالبة مقدار تلك الايام فللمكفول له ان يطالب الكفيل
بعد مرور الايام المذكورة اي وقت شاء وليس للكفيل استدعاء مهلة اخرى
بقدر تلك الايام

ولو كفه بالف على انه كلما طالبه الدائن به فله اجل شهر فمضى طالبه فله الاجل فاذا
مضى لزمه دفع الالف بالطلب الاول وليس له اجل شهر اخر ولو كان المكفول به
نفساً ومضى الاجل بعد المطالبة ولم يسلمها فليس له اجل اخر اما اذا سلمها الى المكفول
له فان قال برئت اليك منه يبرأ في المستقبل وان لم يتبرأ منه فله ان يطالبه به ثانياً لانه
قال في الكفالة كلما طلبته مني فلي اجل شهر فكانه قال كلما طالبته مني وافيتك به الا ان
لي اجل شهر حتى اطالبه وكلمة كلما تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة كلما تكرر الطلب
فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد
بالمستقبل وعليه فان سلمه ولم يتبرأ ثم طالبه به لزمه تسليمه ثانياً لكن يثبت له اجل شهر
اخر بعد المطالبة الثانية فاذا تم الشهر ولم يسلمه فلا اجل له ما لم يسلمه الى الطالب وهذا
في كفالة النفس اما في كفالة المال فانه بعد تسليمه لا يطالب به ثانياً لان الكفالة تنتهي
به رد محنار لمخصاً

وكذا لو قال انا كفيل باحضار فلان في اليوم الفلاني لا يطالب الكفيل
باحضار المكفول به قبل حلول ذلك اليوم

﴿المادة ٦٣٧﴾ يلزم عند تحقق الشرط تحقق الوصف والقيد ايضاً مثلاً
لو قال كلما حكم على فلان فانا كفيل بادائه واقر فلان المذكور بكذا دراهم
لا يلزم على الكفيل اداؤه ما لم يلحقه حكم الحاكم

وذلك لان الكفالة مقيدة بوصف هو الحكم على الاصيل فما لم يثبت الوصف لا تثبت
الكفالة المقيدة به وهذه الصورة لو اقام الطالب الدعوى على الاصيل بماله عليه فافر
الاصيل بالف مثلاً لزم الكفيل كما لو ثبت ذلك بالينة وقيدنا باقرار الاصيل لانه لو
انكروا توجهت عليه اليمين فنكل وحكم عليه بنكوله فلا يلزم الكفيل كما في مجمع الانهر

تقلاً عن البحر وفي الخانية كحل في صحته فقال ما اقر به فلان لفلان فهو علي ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فاقر المكول عنه ان فلان عليه الف درهم لزوم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو اقر المكول عنه بذلك بعدما مات الكفيل لزوم الكفيل وبمخاصة المكول له غرماء الكفيل اه وفي الهدية كل رجلاً على انه ضامن لما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاضي غير قاضيهما يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان المحاكم فهو علي فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فاما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاضي شافعي المذهب لا يؤخذ به ولو قال لغيره ضمنت لك الف درهم على ان لا اؤديها اليك في حياتي فهو جائز وبوخذ المال من ميراثه بعد موته اه

نتمه لو كل لرجل عن رجل بما ثبت له او بما حكم له عليه او به لزمه له فغاب الاصيل فادعي الطالب على الكفيل لا نسمع دعواه عليه لان الكفالة مقيدة بشرط الثبوت او الحكم على الاصيل فاما لم يثبت هذا الشرط لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً بخلاف ما لو ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهو اي الحاضر كفيل به فتسمع دعواه ويثبت ويقضى بالمال على الكفيل فقط وان زاد بامر قاضي عليها وللکفيل الرجوع على الغائب بلا اعادة بينة عليه اذا حضر لانه صار مقضياً عليه ضمناً وانما صح سماع الدعوى على الكفيل بهذه الصورة لان الطالب ادعى مالاً مطلقاً عن الشرط والصفة فامكن اثباته بخلاف ما تقدم لان الكفالة فيه مال موصوف بكونه محكوماً به بعد الكفالة فاما لم تثبت تلك الصفة لا يكون كفيلاً فلا يكون خصماً كما تقدم حتى انه لو كان له عليه مال ثابت قبل الكفالة لم يكن مكفولاً به ولان في المسألة الاولى لو قضى على الكفيل لكان النضا عليه قضا على الغائب قصد الان الكفيل لم يصر خصماً لما تقدم بخلاف المسألة الثانية لان النضا فيها على الكفيل قضا على الغائب ضمناً وهو جائز شرعاً بخلاف النضا عليه قصد رد محنار ملخصاً

❖ المادة ٦٣٨ ❖ في الكفالة بالدرك لو ظهر للمبيع مستحق لا يؤخذ

الكفيل ما لم يحكم بعد المحاكمة على البائع برد الثمن

وذلك لان بمجرد الاستحقاق لا يتفرض البيع درمستحق اذ لو اجاز المستحق البيع بعد الحكم بالاستحقاق وقبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه على الصحيح فاما يقض بالثمن على البائع لا يجب عليه رد الثمن فلا يجب على الكفيل بالدرك والمراد بالاستحقاق هنا الناقل

للملك اما المبطل له بالكلية كدعوى الوقف بالارض المشتراة فيطالب الكفيل بان لم
يقض بالثمن على البائع ولو بنى المشتري او غرس في الارض المشتراة ثم استخفت فلا
يرجع على كفيل الدرك بقيمة البناء والغرس بل بالثمن فقط لانه لم يكفل الا به ولو فسخ
البيع بخيار روية او شرط او عيب لا يواخذ الكفيل بالثمن لان كفالته بالثمن مقيدة
ومشروطة بما اذا استحق المبيع لا بغيره طحاوي ملخصاً

﴿المادة ٦٣٩﴾ لا يطالب الكفيل في الكفالة الموقته الا في ظرف مدة
الكفالة مثلاً لو قال انا كفيل من هذا اليوم الى شهر لا يطالب الكفيل الا
في ظرف هذا الشهر وبعد مروره يبرأ من الكفالة

﴿المادة ٦٤٠﴾ ليس للكفيل ان يخرج من الكفالة بعد انعقادها ولكن
له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المدين في الكفالة المعلقة والمضافة مثلاً
كما انه ليس لمن كفل احداً عن نفسه او دينه منجزاً ان يخرج من الكفالة
كذلك لو قال كلما ثبت لك دين في ذمة فلان فانا كفيله ليس له الرجوع
عنها لانه وان كان ثبوت الدين مؤخراً عن عقد الكفالة لكن ترتبه في ذمة
المدين مقدم على عقد الكفالة

حتى لو كفل رجلاً بامر به بشرط ان يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهناً ولم يشترط
ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه ابي ان يدفع العبد كان له ذلك وليس للكفيل
ان يفسخ الكفالة وان لم يسلم له الشرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل والمكفول عنه
ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار يفسخ الكفالة ثبت له من جهة المكفول عنه
والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بان قال للطالب
اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب بهذا المال عبده رهناً فكفل على هذا
الشرط فابي المطلوب ان يعطيه الرهن فان الكفيل حينئذ يتخير بين ان يضي الكفالة
او ان يفسخها لان هنا ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له
ان يبرئه فيفسخ الكفالة وله ان لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز ان يثبت للكفيل هذا الخيار
من جهته وكذلك لو قال للطالب اكفل لك بهذا المال على ان يعطيني المطلوب

عبد هذا رهناً فان لم يعطني فانا برئ من المال وكفل بهذا الشرط ثم ابي المطلوب ان يعطيه الرهن فانه يبرأ من الكفالة هندية

اما لو قال انا كفيل بكل ما تبيعه لفلان او بضمن المال الذي ستبيعه لفلان يضمن للمكفول له ثمن المال الذي يبيعه المكفول له لفلان المذكور الا ان له ان يخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بان يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع الى ذلك الرجل مالا فلو باع المكفول له شيئاً بعد ذلك لا يكون الكفيل ضامناً لثمن ذلك المبيع

لان رجوعه عن الكفالة قبل المبايعة صحيح بخلاف الكفالة المنجزة بالدين او بما ثبت له على الاصيل والفرق ان الاولى مبنية على الامر دلالة وهذا الامر غير لازم والثانية مبنية على ما هو لازم وذلك لان قوله كفلت لك بما لك على فلان او بما يثبت لك عليه كفالة بمحقق لازم بخلاف كفلته بما بايعته فانه لم يتحقق بعد لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل واما قبل ذلك فهو غير مطالب بشي ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه لانه انما وجب عليه المال بعد المبايعة دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة مع كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة او حين رجع عن الكفالة رد محذور وفي الهندية لو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في راس الشهر ولو ضمن اجرة كل شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس الشهر والفرق ان السبب في النفقة لم يتجدد عند راس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة المستقبلية فان مات الكفيل ثم سكن المستاجر شهراً بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم ترك الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس وليس للكفيل بالاجران ياخذ المستاجر قبل ان يؤدي فاذا ادى الكفيل كان له ان يرجع على المستاجر اذا كانت الكفالة بامره اهـ.

﴿ المادة ٦٤١ ﴾ من كان كفيلاً برد المصوب والمستعار وتسليمها

إذا سلمهما الى صاحبهما يرجع باجرة نقلهما على الغاصب والمستعير اسيه
ياخذها منهما.

وكذا الكفيل برد المرهون بخلاف الكفيل برد الوديعة وتسليم مال المضاربة
والشركة والفرق ان المصوب والمستعار والمرهون يجب تسليمه على الاصيل بمحموله الى
ربه انظر المادتين ٨٢٠ و ٨٢٠ بخلاف الوديعة واخوبها اذ لا يجب فيها الا التخلية فقط
بينها وبين المودع انظر المادة ٧٩٤ فاذا حملها الكفيل الى بيت المودع كان متبرعا
وملتزما ما لا يلزم المكفول عنه شرعا فلا يرجع

الفصل الثاني

في بيان احكام الكفالة بالنفس

﴿ المادة ٦٤٢ ﴾ حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول
به اي لاي وقت كان قد شرط تسليم المكفول به يلزم احضاره على
الكفيل بطلب المكفول له في ذلك الوقت فان احضره فيها والا يجبر على
احضاره

فيجس اذا ظهر مطله كما لو انكر الكفالة حتى اقيمت عليه البينة بخلاف ما لو اقر
بها فانه لا يجس في اول مرة خانية اما لو غاب المكفول عنه وكانت غيبته ثابتة بعلم
القاضي او بالبينة فيبطل الكفيل مدة ذهابه وايضا لو اراد السفر اليه فان ابي حجة
القاضي الحال بلا امهال بزازية الا اذا كان في الطريق عذريان كان مخوفا وما شاكل
ذلك طحاوي ولو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه فلا يطالب الكفيل باحضاره ان
ثبت ذلك بتصديق الخصم او ببينة اقامها الكفيل تنويرا وان اختلفنا ولا بينة فان كان له
خرجة معروفة للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فالقول للكفيل
انه لا يدري موضعه مجمع الانهر ولو رهننا فيينة الطالب اولى لان معها زيادة علم رد
مخاروفي كل موضع قلنا بذهاب الكفيل اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل
لثلا يغيب الاخر در مختار

الفصل الثالث

في بيان احكام الكفالة بالمال

المادة ٦٤٣ * الكفيل ضامن

فيلزمه ما وقعت الكفالة به عن الاصيل سواء كان المكفول به ديناً كمن المبيع او عيناً مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع فاسداً والمقوض على سوم الشرا اذا بين ثمنه او فعلاً كتسليم المستعار وسائر الامانات طحاوي

المادة ٦٤٤ * الطالب مخير في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان

شاء طالب الكفيل ومطالبته من احدهما لا تسقط حق مطالبة الآخر لان الكفالة منتصاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختر نصيبين احد الغاصبين فان اختياره نصيبين احدهما يوجب براءة الاخر لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه عند قضا القاضي بولا يمكنه التملك من الثاني بعد ذلك مجمع الانهر ولكن لو شرط في الكفالة براءة الاصيل بري فلا يحق للطالب بعد ذلك مطالبة بشيء كما سيأتي في المادة ٦٤٨

وبعد مطالبة احدهما له ان يطالب الآخر ويطالبهما معاً

المادة ٦٤٥ * لو كفل احد المبالغ التي لزمته ذمة الكفيل بالمال

حسب كفالته فللدائن ان يطالب من شاء منهما

وله ايضاً ان يطالبهما معاً لانه قد مر في المادة ٦٢٢ بانه يجوز تعدد الكفلاء وحكم الكفالة تنوت حق المطالبة من الكفيل وكفيله لان مقتضى الكفالة ضم ذمة الي ذمة في المطالبة

المادة ٦٤٦ * عليهما دين لاخر من جهة واحدة وقد كفل كل عن

صاحبه يطالب كل منهما بمجموع الدين

ولو لم يكفل احدهما الاخر فلا يطالب احدهما الا بمصنوع مثاله لو استدان رجلان من رجل الفاً كان كل منهما مطالباً بحصة لا غير اما لو كفل كل منهما صاحبه كان

كل منها مطالبا بكل الدين وكذا لو اشترى من رجل متاعا بالف كان كل منها مطالبا
بشئ حصته من المبيع اما لو كفّل كل منها صاحبه كان كل منها مطالبا بكل الشئ
انظر المادة ١١١٣

استطرد لو كان عليهما دين لآخر وكفّل كل عن صاحبه بامر وادى احدهما الى
الطالب فان كان الدين واحدا او كان دينين متعددين صفة وسببا كشئ مبيع حال فلا
يرجع الذي ادى على شريكه الا بما ادى زائدا على ما عليه لان كلا منهما اصيل بما عليه
وكفيل بما على الاخر فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالا لرجحان جهة الاصالا على
النيابة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فوجب صرف المودي الى الاقوى
مثالة اشترى رجلان شيئا بالف مناصفة عليهما وكفّل كل عن صاحبه بامر فادى احدهما
الى البائع خمسمائة فقط فلا يرجع على صاحبه بشئ لان عليه خمسمائة دينيا وخمسمائة بحكم
الكفالة فيصرف ما يؤديه الى المطلوب منه بالاصالا لانه اقوى من المطلوب بالكفالة
اما لو ادى ستمائة فيرجع على صاحبه بمائة ولو ادى سبعمائة رجع بمائتين لان المطلوب منه
اصالا خمسمائة فقط وقد اداه فما دفعة زيادة على ذلك انما دفعة بحكم الكفالة فيرجع به
واكن لو اختلف الدينان صفة وسببا بان كان ما على احدهما مؤجلا وما على الاخر معجلا
او كان ما على احدهما ثمن مبيع وما على الاخر قرضا فاذا ادى احدهما شيئا صح تعيينه عن
شريكه ورجع به لان النية في الجنسيتين المختلفتين معتبرة وفي الجنس الواحد لغوا لانه لو
كان دين احدهما مؤجلا ودين الاخر معجلا فادى من دينه معجل قبل ان يجمل دين
الاخر فلا يرجع به عليه لان الكفيل اذا دفع ديناً مؤجلاً قبل حلول اجله فليس له
الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل اهـ. ملخصاً عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي

المادة ٦٤٧ * لو كان لدين كفلا متعددة فان كان كل منهم

قد كفّل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين وان كانوا قد كفّلوا معاً
يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين ولكن لو كان قد كفّل كل منهم
المبلغ الذي لزم ذمة الآخر ففي هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين
مثلاً لو كفّل احد آخر بالف ثم كفّل ذلك المبلغ غيره ايضاً فللدائن ان

يطالب من شاء منهما

بالالف كله وبهذه الصورة لو كفل كل من الكفيلين جميع المال عن صاحبه بامره
فما ادي احدهما رجع بنصفه على شريكه لكون الكل كفالة هنا فلا ترجع للبعض على البعض
ليقع النصف الاول عن نفس الدافع خاصة بخلاف المسألة المتقدمة في شرح المادة السابقة
فيكون المؤدى هنا شائعاً فيرجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل لانها اديا
عنه احدهما بنفسه والاخر بنائيه ولو شاء الدافع الرجوع بالكل على الاصيل فله ذلك
اذا كان قد كفله بامره والا فلا درر ملخصاً

واما لو كفلا معاً يطالب كل منهما بنصف المبلغ المذكور الا ان يكون
قد كفل كل منهما المبلغ الذي لزم ذمة الآخر فعلى ذلك الحال يطالب
كل منهما بالالف

وبهذه الصورة لو ادي احدهما شيئاً فلا يرجع على شريكه الا بما اداه زيادة على
النصف كالمسألة التي مرت في شرح المادة السابقة لان الدين هنا يتقسم عليهما نصفين
فكان كل منهما مديوناً بالنصف وكثيراً بالنصف الاخر فما يوديه أولاً يصرف الى ما عليه
اصالة كما قدمنا وما زاد عليه يصرف ضرورة الى ما وجب عليه بحكم الكفالة فيرجع به درر
* المادة ٦٤٨ * لو اشترط في الكفالة براءة الاصيل تنقلب حوالة

* المادة ٦٤٩ * الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة فلو قال احد
للمديون احل بما لي عليك من الدين على فلان بشرط ان تكون انت ضامناً
ايضاً فاحاله المديون على هذا الوجه فللطالب ان ياخذ طلبه ممن شاء

راجع المادة ٣ ولو قال لاخر ضمنت لك ما لك على فلان على ان احيلك به على
فلان فرضي الطالب فان احاله ايضاً من على فلان فهو جائز وان ابي فلان ان يقبل
الحوالة فالضامن ضامن على حاله وان شاء الطالب آخذه وان شاء الاصيل هندية
* المادة ٦٥٠ * لو كفل احد دين احد على ان يؤديه من المال المودع

عنده يجوز ويجبر الكفيل على ادائه من ذلك المال
فيه اشكال لانه كيف يجوز للمودع ان يتصرف في مال غيره اللهم الا ان يجعل على ان
الكفالة جرت بامر المودع او ان هذا جواب الاستحسان وإطلاق المتن يدل على الثاني

لا على الاول وجبت نصح هذه الكفالة سواء كانت بامر المودع او بغير امره ويوضح
في الهندية حيث قال اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها من وديعة
المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسن
فان هلك الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذلك لو ان صاحب الوديعة طلب من
المودع ان يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء دينه هذا فنقل كان جائزا وهذه
المسألة والمسألة الاولى سواء اهـ

ولو تلف المال لا يلزم الكفيل شيء ولكن لو رد ذلك المال المودع بعد
الكفالة يكون ضامنا وسيتم ذلك في باب الحوالة

فعليه للمكفول له قيمة ذلك المال ان كانت مساوية للدين او اقل منه وان كانت
اكثر فعليه مثل الدين فقط وفي الهندية ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياها من ثمن
هذه الدار فلم يبيعها لم يكن على الكفيل ضمان ولو باعها بعد لم يلزم المال ولا يجبر على
بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم كان عليه ان يقضيه من تلك
الدراهم وهذا استحسن ولو ضمن عن رجل مالا على ان يقضيه من ثمن هذا العبد والعبد
للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل ولو ضمن على ان يعطيه دينه
من ثمن عبده ولا عبده له فالضمان لازم بخلاف ما لو ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا
العبد وليس العبد له فان الضمان باطل اهـ

﴿المادة ٦٥١﴾ * لو كفل احد آخر عن نفسه على ان يحضره في الوقت

الفلاني وان لم يحضره في الوقت المذكور فعليه دينه فان لم يحضره في الوقت
المعين يلزمه اداء ذلك الدين

اي اذا لم يحضره مع قدرته عليه فلو عجز عن احضاره لمرض المكفول عنه او لحبس
فلا يلزمه المال در مختار وكذا لو غاب المكفول عنه ولم يعلم مكانه رد مختار ولكن اذا
جن المكفول او مات قبل حلول الوقت فعلى الكفيل اداء الدين ولا بعذر بموت
المكفول وحنونة كما في التنوير والملتقى لان موث المكفول وان ابطال الكفالة بالنفس
فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال طحاوي وان اختلفا في الموافقة
وعدمها فالقول للمكفول له لانه منكرها ولا يصدق الكفيل الا بينة فان عجز عن الاثبات

وحلف المكفول له فالمال لازم على الكفيل خاتمة

واذا توفي الكفيل فان سلمت الورثة المكفول به في الوقت المعين او
المكفول به سلم نفسه من جهة من الكفالة لا يترتب على طرف الكفيل
شيء من المال وان لم يسلم الورثة المكفول به او هو لم يسلم نفسه يلزم اداء المال
من تركه الكفيل

ولو مات الطالب اي المكفول له كان لوارثه ان يطالب الكفيل باحضار
المكفول به فان احضره بالوقت المعين بريء والا لزمه المال للوارث درر
ولو احضر الكفيل المكفول به واختفى المكفول له او تعيب راجع
الكفيل الحاكم لينصب وكيلاً عنه ويستلمه

لقد تبين من هذه المادة انه لا يشترط لصحة الكفالة معلومية المكفول به اذا كان
مالاً وقد مر ذلك صريحاً في المادة ٦٣٠ وكذلك لا يشترط ايضاً صحة الدعوى لصحة
الكفالة فانه لو ادعى رجل على اخر مالاً ولم يبين مقداره ولا صفته اصلاً او بين مقداره
دون صفته فقال رجل المدعي دعه فانا كفيل بنفسه ان لم اوافك به غداً فعلي ما تدعيه
عليه صحت الكفالة فان لم يوافق به غداً لزمه المال المدعي به تنويراً وان اختلفنا في صفته
بان قال الطالب لي مائة دينار اشرفية وقال الكفيل لابل لك مائة دينار افرنجية فالقول
للمكفول له في بيانها لانه يدعي صحة الكفالة نص عليه في العزيمة والمخ وغيرها وان اختلفنا
في مقداره بان قال الطالب الف وقال الكفيل خمسمائة فان كان الطالب قد بين مقدار
الدين وقت الدعوى فكل به الكفيل لزم الكفيل ما ادعاه الطالب وان كان لم يبينه فلا
بد من اقامة البرهان على الكفيل ولو كان الاصيل مقراً وان عجز المكفول له عن البينة
فالقول للكفيل يمينه على نفي العلم مثال الاول لو ادعى على رجل الف دينار فقال رجل
للمدعي دعه ان لم اوافك به غداً فعلي الالف فلم يوافق به لزمه الالف ومثال الثاني ادعى
على اخر انه باع منه متاعاً ولم يرد اليه الثمن فقال رجل ان لم اوافك به غداً فعلي ما
تدعيه فلم يوافق به وادعى المدعي ان ثمن المبيع الف واقربها المدعي عليه وانكر الكفيل
فلا بد من البرهان على الكفيل والا فالقول قوله يمينه بخلاف ما لو قال الكفيل ان لم
اوافق به فعلي من المال ما اقربه المطلوب فاقر المطلوب بالالف فالكفيل ضامن لها

خاتمة والفرق ان في مسألة الاقرار اضيفت الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل اما في مسألة الدعوى فالكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب ففي حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعي عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لوجعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى نصير سبباً للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة اصلاً هندية

﴿ المادة ٦٥٢ ﴾ ان كان الدين معجلاً على الاصيل في الكفالة المطلقة ففي حق الكفيل ايضاً يثبت معجلاً وان كان مؤجلاً على الاصيل ففي حق الكفيل ايضاً يثبت مؤجلاً

وذلك لتبعية الفرع لاصله ولو كان الدين مؤجلاً عليها وتنوفي احدهما فيجل الدين عليه خاصة دون الآخر فلو حل الدين على الاصيل بموته لا يجل على الكفيل كما لا يجل على الاصيل اذا حل على الكفيل بموته تنوير وبهذه الصورة لو ادى وارث الكفيل الدين الى الدائن لا يرجع به على الاصيل لو الكفالة بامره الا عند حلول الاجل درمختار كما لو عجل الكفيل الدين حال حياته فانه لا يرجع على المطلوب الا عند حلول اجله طحطاوي ولو مات الاصيل والكفيل خير الطالب في اخذ الدين من اية التركتين شاء لان ذبته ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة درر

﴿ المادة ٦٥٣ ﴾ يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف الذي

قيدت به من التعجيل والتأجيل

ولو اختلفا فقال الكفيل كفلة مؤجلاً الى شهر مثلاً وقال الطالب بل كفلة حالاً فالقول للكفيل تنوير بخلاف الاقرار فان القول فيه للمقر له يعني اذا اقر الاخر بمائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له ملحق والفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر والمقر له ينكره فكان القول قوله ولا يصدق المقر فيما يدعيه من الاجل الا بينة اما الكفيل فلم ينكر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد شهر والطالب يدعي عليه حق المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله والبينة على

الطالب لانه يدعي عليه خطأ مجمع الانهر

المادة ٦٥٤ * كما تصح الكفالة مؤجلة بالمدة المعلومة التي اجل بها الدين كذلك تصح مؤجلة بمدة ازيد من تلك المدة ايضاً

المادة ٦٥٥ * لو اُجل الدائن دينه في حق الاصيل يكون مؤجلاً في حق الكفيل وكفيل الكفيل ايضاً والتأجيل في حق الكفيل الاول تأجيل في حق الكفيل الثاني ايضاً واما تأجيله في حق الكفيل فليس بتأجيل في حق الاصيل!

لعدم تبعية الاصل لفرعه ولهذا لو ابرأ الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل بخلاف ما لو ابرأ الاصيل فان الكفيل يبرأ ايضاً تبعاً له راجع المادة ٥٠ والمادة ٦٦٣ ثم اعلم ان قولهم تأجيل الدين عن الكفيل لا يكون تأجيلاً على الاصيل محله فيما لو وكل حالاً ثم اجله الطالب عنه اموالاً او كلاً بالمال المحال مؤجلاً فيناجل الدين عن الكفيل والاصيل ايضاً طمطأوي لان الطالب ليس له حال الكفالة حتى يقبل التأجيل الا الدين فبالضرورة يتأجل عن الاصيل بتأجيل الكفيل اما في المسألة الاولى وهي ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فقد نقرر فيها حكم الكفالة وهي المطالبة حالاً ثم طراً التأجيل عن الكفيل فينصرف اليه فقط رد مخار وعلم ايضاً ان ما ذكرناه من تأجيل الدين عليها فيما اذا وكل بالدين المحال مؤجلاً يستثنى منه ما اذا اضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني او شرط الطالب وقت الكفالة الاجل الكفيل خاصة فلا يتاخر الدين حيثن عن الاصيل هندية . تنبيه برقد التأجيل برد الاصيل والكفيل ويتوقف على قبولها فان اجل الطالب دينه ولم يقبل الكفيل او الاصيل فالمال حال يطالبان به للمحال فتح

المادة ٦٥٦ * المديون مؤجلاً لو اراد السفر الى ديار اخرى قبل

حلول الاجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون المديون مجبوراً على اعطاء الكفيل

وفي رد المخار عن الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ لي بالنفقة كفيلاً لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني في اخذ الكفيل رفقا بها

وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفيل بما ذاب لها عليه قال في النهر وظاهره يفيد أنه يكون
كفيلاً بنقته عند الثاني ما دام غائباً ووقع في كثير من العبارات أنه استحسن أخذ
الكفيل بنقته شهر فقط لكن قال نور العين عن الخلاصة لو علم القاضي أن الزوج يمكث
في السفر أكثر من شهر فالحاكم يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف اهـ ملخصاً
﴿المادة ٦٥٧﴾ لو قال أحد الآخر أكفاني عن ديني الذي هو لفلان

فبعد أن كفل وادى عوضاً بدل الدين بحسب كفالته

لأنه أن يرجع على المكفول عنه لأن الكفالة بامره أما لو كفله بغير أمره فلا يرجع
لتبرعه إلا إذا أجاز المكفول عنه في المجلس قبل قبول الطالب رد مختار وحيلة الرجوع
على الأصل لو الكفالة بلا أمره أن يهب الطالب الدين من الكفيل ويؤكده بقبضه
در مختار واعتراضه في رد المختار بأن التوكيل بالقبض غير لازم لأن عقد الكفالة يتضمن
التوكيل بالقبض عند الأداء ثم قال نعم ينبغي أن تكون الهبة سابقة على أداء الكفيل وإلا
كانت هبة دين سقط بالأداء فلا نصح اهـ ثم أن رجوع الكفيل على الأصل لو الكفالة
بأمره مفيد بامرين الأول أن يكون الأمر ممن يصح إقراره على نفسه بالديون فلو كان
صبياً مجبوراً وأمر رجلاً أن يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع على الأمر أما لو كفل عن
الصبي المأذون بأمره وادى كان له أن يرجع عليه هدية الثاني أن يدفع الكفيل ما وجب
دفعه على الأصل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا يرجع
بإزائه وكذا لو أدى الكفيل بعد ما أدى الأصل إلى الدائن فأنه لا يرجع ولو لم يعلم
بإدائه لأنه شيء حكيم فلا فرق فيه بين العلم والجهل كعزل الوكيل بل للكفيل أن يرجع
على الدائن بما أداه له رد مختار لأن من دفع شيئاً ظاناً أنه يلزمه ثم ظهر خلافه له أن يرجع
به ثم اعلم أنه لو أدى الكفيل دين الطالب

لو أراد الرجوع على الأصل

فأنه يرجع بما أدى أن أدى ما ضمنه لأنه قضى دين الأصل بأمره فيرجع عليه جميع
الأنهر وإن أدى خلاف ما ضمن فأنه

يرجع بالشيء الذي كفله ولا اعتبار للموذي

لأن رجوعه بحكم الكفالة وحكمها أنه يملك الدين بالأداء فيصير كالطالب نفسه

فيرجع بنفس الدين الذي كفله فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عين الدين الذي ضمنه وكذا اذا وهب الطالب الدين من الكفيل فانه يملكه ويطالب المكفول به بعينه بخلاف المأمور بقضا الدين فانه يرجع بما ادى لانه لم يملك الدين بالاداء رد محنار

واما لو صالح الدائن على مقدار من الدين فانه يرجع ببذل الصلح وليس له الرجوع بمجموع الدين

كما لو صالح عن الف على مائة مثلاً فانه لا يرجع الا بالمائة فقط لان الصلح على مقدار من الدين يتضمن البراء عن الباقي والبراء يسقط ما بقي من الدين فلا يملك الكفيل فلا يرجع به بخلاف الاداء لانه يملك ما في ذمة الاصيل كما تقدم فيرجع به بجميع الانهر

مثلاً لو كفل بالمسكوكات الخالصة وادى مغشوشة ياخذ من الاصيل مسكوكات خالصة وبالعكس لو كفل بالمسكوكات المغشوشة وادى خالصة ياخذ من الاصيل مغشوشة كذلك لو كفل مقداراً من الدراهم واداهها صلحاً باعطاء بعض اشياء ياخذ من الاصيل المقدار الذي كفله من الدراهم واما لو كفل بالف قرش وادى خمسمائة صلحاً رجع على الاصيل بخمسمائة

اي لو صالح الكفيل الطالب عن الدين بجنس آخر كالعروض كما لو دفع عن الدين ثوباً او شيئاً من الحلى فان الكفيل يرجع على الاصيل بالدين كله بخلاف ما لو صالحه عن الدين على مقدار منه فانه لا يرجع الا ببذل الصلح فقط والفرق ان الصلح في المسألة الثانية يتضمن البراء عن الباقي من الدين والبراء يسقط الدين فلا يملك الكفيل اما في المسألة الاولى فالصلح مبادلة فيصير الدين بمقابلة الثوب فيملك الكفيل بهذه المبادلة ما في ذمة الاصيل من الدين فيرجع ب كله عليه درر وكذا يرجع الكفيل بجميع الدين لو صالح الطالب على جزء منه على ان يهب له الطالب الباقي رد محنار

ثم ليس للكفيل ان يطالب مكفوله بالدين الذي كفله به بامره قبل ان يؤديه عنه للطالب تنوير لان الكفيل يملك الدين بالاداء لا قبله غير انه اذا تبرع الاصيل ودفعه

الى الكفيل جاز الا انه اذا دفعة قبل حلول اجل الدين فله ان يسترده منه وان دفعة
بعد حلول الاجل فان اداء على وجه التضاليس له ان يسترده لصيرورته حيثئذ ملكاً
للكفيل ان هلك في يده هلك عليه وبهذه الصورة لو نهاه الاصيل عن دفعه الى الطالب
لا يعمل نهيه لانه حيث كان لا يملك الاسترداد لا يعتبر نهيه وان دفعة على وجه الرسالة
فله استرداده لانه حيثئذ في يد الكفيل محض امانة ان هلك بيده لا بضمة ويرجع به
على الاصيل وبهذه الصورة لو نهاه الاصيل عن ادائه الى الطالب اعتبر نهيه لكونه يملك
الاسترداد وان اطلق عند الدفع فلم يبين انه على وجه القضا او الرسالة يقع عن القضا
وصورة الدفع على وجه القضا ان يقول الاصيل للكفيل مثلاً اني لا آمن ان ياخذ
الطالب منك حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه وصورة الدفع على وجه الرسالة ان
يقول له خذ هذا المال وادفعه الى الطالب ولكن لو قضى الاصيل دين الطالب بنفعه
فله في كل حال ان يسترد من الكفيل ما اداء اليه وهذا كله اذا كانت الكفالة بامر
الاصيل كما قدمنا اذ لو كانت بغير امره فللاصيل ان يسترد ما دفعة الى الكفيل مطلقاً
واذا نهاه عن دفعه الى الطالب اعتبر نهيه لكونه يملك الاسترداد اه ملخصاً عن الدر المختار
ورد المختار وفي الهندية كفل عن رجل الف درهم بامره ثم ان الاصيل اداها الى الطالب
بمحضر من الكفيل ثم حمد الطالب ذلك وحلف واخذ المال من الكفيل فالكفيل ان
يرجع به على الاصيل ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر من الاصيل ثم حمد الطالب
القبض وحلف واخذ المال ثابته من الكفيل فليس للكفيل ان يرجع على الاصيل بما ادي
اه وفيها لو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته اه

﴿المادة ٦٥٨﴾ لو غر احد اخر في ضمن عقد المعاوضة يضمن ضرره
مثلاً لو اشترى احد عرصة وبنى عليها ثم استحققت اخذ المشتري من البائع
ثمن الارض مع قيمة البناء حين التسليم كذلك لو قال احد لاهل السوق
هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني اذنته للتجارة ثم بعد ذلك لو ظهر ان
الصبي ولد غيره فلاهل السوق ان يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي
اعلم ان الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاثة مواضع الاول ان يكون ضمن
عقد المعاوضة كما نصح في متن المادة ولو كان العقد فاسداً خانية الثاني ان يضمن الغار

صفة السلامة للغرور نصاً كما اذا قال لرجل اسلك هذا الطريق فانه آمن وان اخذ مالك فانا ضامن فان اخذ ماله ضمنه الغار لانه ضمن للغرور صفة السلامة فلو لم يضمنها بان قال فقط اسلك هذا الطريق فانه آمن لم يضمن ثم ان لا يشترط في ضمان الغرور ان يكون المكفول عنه معلوماً وهذا مخالف للقياس ولعلمهم اجازوا الضمان مع جهالة المكفول عنه زجراً عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي غير انه يشترط ان يكون المكفول عنه من نصح الكفالة عنه فلو قال لآخر ان اكل ابنك سبع او ائلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح لان السبع فعله جبار فلا نصح الكفالة عنه الثالث ان يكون الغرور في قبض يعود نفعه الى الدافع مثاله لو اودع ماله عند اخر وسلمه اياه او اجر عيناً وسلمها للمستاجر فهلكت الوديعة او العين المستاجرة في يد الوديع او المستاجر ثم استحققت وضمنها المستحق فانها يرجعان على الدافع بما ضمنه لان قبضها عائد نفعه اليه اذ بصورة الوديعة ينتفع بالحفظ وبصورة الاجارة ينتفع بالاجرة بخلاف ما لو اعار احداً شيئاً او هبة منه فهلك في يده ثم استحق منه وضمنه المستحق قيمته فانه لا يرجع على الدافع بشيء لان قبضه عائد نفعه اليه لا الى المعير والواهب اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار وفي الخانية اشترى داراً وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها شائعاً ورد المشتري ما بقي على البائع كان له ان يرجع على البائع بنصف الثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور بالنصف ولو استحق منها نصف بعينه فان كان البناء في النصف المستحق خاصته رجع المشتري بقيمة البناء كله وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق كان له ان يرد الباقي ولا يرجع بشيء من قيمة البناء اه

الباب الثالث

في البراءة من الكفالة ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان بعض الضوابط العمومية

﴿المادة ٦٥٩﴾ لو سلم المكفول به من طرف الاصيل او الكفيل الى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة

سواء كان المكفول به نفساً او مالا لان بتسليم المكفول به الى الطالب ينتهي حكم الكفالة ولكن لو ضمن لرجل الفأ على فلان فبرهن فلان انه كان قضاء اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها يبرأ ن هندية وفيها لو كفل رجلاً بمال لرجل ثم باع الاصيل من الطالب عبداً بذلك المال وسله اليه حتى يري الكفيل عن الكفالة حكماً ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب اورده الطالب بالعبء بقضاء الناضي عاد المال على الكفيل ولورد بغير قضا لا يعود المال عليه

﴿المادة ٦٦٠﴾ لو قال المكفول له ابرأت الكفيل او ليس لي عند الكفيل شيء يبرأ الكفيل

ولو لم يقبل الكفيل الابراء حتى لو رده لا يرتد برده بخلاف التاجيل والفرق ان الابراء اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تملك مال لان الواجب عليه مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يجنب الرد لتلاشي الساقط بخلاف التاجيل لعوده بعد حلول الاجل اما ما جاء في الخانية من انه لو قال الطالب للكفيل اخرجك من الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجاً فقد اوله بعضهم بانه في معنى الاقالة لعقد الكفالة فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط رد مختار ملخصاً ثم انه اذا ابرأ الطالب الكفيل فليس للكفيل ان يرجع على الاصيل بشي كما في الهندية لان هذه البراءة براءة اسقاط لا براءة استيفاء وقد مر بك ان الاسقاط لا يثبت للكفيل حتى الرجوع لانه لا يملك الدين الا بالاداء اما لو وهب الطالب الدين من الكفيل فيحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل والا لاهندية

﴿المادة ٦٦١﴾ لا تلزم براءة الاصيل براءة الكفيل

لانه اذا سقط الفرع لا يسقط الاصل لعدم تبعية الاصل لفرعه كما قدمنا في شرح المادة ٦٥٥ تنبيه يصح تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط المتعارف نحو ان وافيت به غداً فاست بري من المال فوافي به بري لمكان التعامل خانية وكذا اذا قال ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما تعليقها بالشرط الغير الملائم فلا يصح نحو ان جاء غداً فاست بري فتبطل البراءة وتبقى الكفالة على حالها مجمع الانهر

اما الكفالة بالنفس فتعلق البراءة عنها على ثلاثة اوجه في وجه تصح البراءة ويطل الشرط كما اذا ارأ الطالب الكفيل على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم وفي وجه يصحان كما اذا كان كفيلاً بالمال ايضاً وشرط الطالب عليه ان يدفع المال ويبرئه من الكفالة بالنفس وفي وجه يطلان كما اذا شرط الطالب على الكفيل بالنفس ان يدفع اليه المال ويرجع به على المطلوب خاتمة

المادة ٦٦٢ * براءة الاصيل توجب براءة الكفيل

لانه اذا سقط الاصل سقط للفرع راجع المادة ٥٠ ولا يشترط في ذلك قبول الاصيل كما سياتي في المادة ١٥٦٨ ولكن اذا رد الاصيل الا برأ هل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود طحاوي ولو وهب الطالب الدين من الاصيل يحتاج الى التسول فلو مات قبل القبول والرد فهو بري وان لم يمت فرد الهبة فردة صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله هندية

الفصل الثاني

في البراءة من الكفالة بالنفس

المادة ٦٦٣ * لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالبلد او القصبة الى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة ان قبل المكفول له او لم يقبل

لانه اذا لم يقبل يعد قابضاً حكماً كالغاصب اذا رد العين ولم يقبلها المغصوب منه وكالمدين اذا دفع الدين فلم يقضه الدائن فان كلاً منها يعد قابضاً حكماً رد محار ويبرأ الكفيل ايضاً بتسليم المطلوب نفسه تنوير لكن هذا اذا كانت الكفالة بامره لحصول المقصود وان لم تكن بامره فلا يبرأ لانه حينئذ لا يلزمه الحضور فليس مطالباً بالتسليم فاذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل ولهذا قالوا ان الكفيل له ان يمنع المطلوب عن السفر لو الكفالة بامره والا فلا رد محار ويبرأ الكفيل ايضاً اذا سلم نائبه او رسوله المطلوب الى الطالب غير انه يشترط في تسليم هؤلاء الثلاثة اي المطلوب والنائب

والرسول ان يقول كل منهم سلمت اليك عن الكفيل درر
ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلدة اخرى ولو كفل
على ان يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ من الكفالة لكن لو
سلمه في حضور ضابط يبرأ

وكذا لو شرط على الكفيل ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي او
شرط ان يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير اي فانه يبرأ خانية ولو كفل بنفس
رجل على انه لم يواف به في وقت كذا في مسجد كذا فعليه المال الذي عليه للطالب فوافاه
به في ذلك المكان يومئذ واشهد على ذلك وتغيب الطالب برئ الكفيل من الكفالة بالنفس
والمال جميعاً هندية

المادة ٦٦٤ * يبرأ الكفيل بمجرد تسليم المكفول به بطلب الطالب
واما لو سلمه بدون طلب الطالب فلا يبرأ ما لم يقل سلمته بحكم الكفالة
ويكفي تسليمه مرة واحدة الا اذا كان في الكفالة ما يقتضي التكرار كما قدمنا في شرح
المادة ٦٢٦

المادة ٦٦٥ * لو كفل على ان يسلمه في اليوم القلاني وسلمه قبل ذلك
اليوم يبرأ من الكفالة وان لم يقبل المكفول له
وذلك لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين الموجل اذا قضا المديون
قبل حلول اجله فان الدائن يجبر على قضا طحاوي

المادة ٦٦٦ * لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفالة
يبرأ كفيل الكفيل

وذلك لتحقق عجز الكفيل عن احضار المكفول به عجزاً مستمراً بخلاف الجهل بمكانه
فانه لا يبطل الكفالة بل يوجب توقف المطالبة عن الكفيل مؤقتاً لاحتمال العلم بمكان
المطلوب رد مختار

كذلك لو توفي الكفيل كما يبرأ هو من الكفالة كذلك يبرأ كفيه

ايضاً ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطالب وارثه
او وصيه الكفيل بتسليم المكفول به فان سلمه الكفيل الى احد الورثة او الى احد
الوصيين خاصة فلباقى المطالبة باحضاره مجمع الانهر ولا يشكل عليه ما سياتي في المادة
١٦٤٢ من ان احد الورثة يتصب خصماً عن الميت فيما له وعليه لان هذه المادة صرحت
ايضاً بان ليس للوارث الا قبض حصته فقط اذا اثبت حق كل الورثة ومن هذا يتضح
ان حق المطالبة ثابت لكل واحد من الورثة فاذا استوفى احدهم حقه لا يسقط حق البقية
لان له استيفاء حقه فقط وانما قام مقام الباقيين في اثبات حقهم افاده في رد المختار

الفصل الثالث

في البراءة من الكفالة بالمال

﴿المادة ٦٦٧﴾ لو توفي الدائن وكانت الورثة منحصرة في المدينين يبرأ
الكفيل من الكفالة

لان المدينون ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل ثانياً
وان كان للدائن وارث اخريبرأ الكفيل من حصة المدينون فقط ولا يبرأ
من حصة الوارث الاخر

مثلاً لو كان لامرأة على زوجها الف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن الزوج
ثم ماتت المرأة فورثها زوجها واخوها فيبرأ الكفيل من الصف ويبقى كفيلاً بنصف
الاخ هندية ولو توفي الدائن والكفيل وارثه بريء الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على
المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره بريء المطلوب ايضاً لانه لما مات
الطالب صار ذلك المال ميراثاً لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحيوة بالقضا
او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع
على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث خاتمة

﴿المادة ٦٦٨﴾ لو صالح الكفيل او الاصيل الدائن على مقدار من الدين

يبرأ أن اشتراطت براءتهما او براءة الاصيل فقط ولم يشترط شيء
وذلك لانه اضاف الصلح الى الدين كله وهو على الاصيل فبرئ عن الباقي وبرأته
توجب براءة الكفيل درر وهذه الصورة لو ادى الكفيل بدل الصلح رجع به على الاصيل
لو الكفالة بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع انظر الفقرة
الثانية من المادة ٦٥٧

وان اشترط براءة الكفيل فقط يبرأ الكفيل فقط

لان برأته لا توجب براءة الاصيل كما مر في المادة ٦٦١ ويكون الصلح بهذه الصورة
فسخا للكفالة لاسقاطا لاصل الدين اي ان البرأة عن باقي الدين التي تضمنها عقد
الصلح تتضمن فسخ الكفالة لسقوط المطالبة عن الكفيل بهذا الشرط ولا يسقط بها
اصل الدين وليس المراد ان الطالب ياخذ بدل الصلح في مقابلة ابراء الكفيل عن
الكفالة وانما المراد ان ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل الدين ويرجع بالباقي على
الاصيل رد مختار

ويكون الطالب مخيراً ان شاء اخذ مجموع دينه من الاصيل

لان مجموع الدين باق عليه وبهذه الصورة لا ياخذ الطالب من الكفيل شيئاً لئلا
يصير مستوفياً زيادة عن حقه

وان شاء اخذ بدل الصلح من الكفيل والباقي من الاصيل

ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كفل بامره وان كان بغير امره فلا يرجع
هندي ولو صالح الكافل الطالب على شيء معلوم ليبرئه من الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب
المال على الكفيل تنوير ملتقى قال في الدر المختار وهو باطلا قوله نعم الكفالة بالنفس والمال
اه لكن قال في رد المختار نقلاً عن الهداية ولو كان صاحبه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ
الاصيل لان هذا اراء الكفيل عن المطالبة ثم قال ومتنضاه صحة الصلح ولزوم المال
وسقوط المطالبة عن الكفيل دون الاصيل وهو خلاف ما في الخانية الا ان يحمل ما فيها
على الكفالة بالنفس اذ قال في الهندي صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال
وهو تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط ويؤتي اه وحيث لا يحمل ما في
الهداية على الكفالة بالمال توفيقاً بين الكلامين تأمل اه ملخصاً

﴿ المادة ٦٦٩ ﴾ لو احال الكفيل المكفول له على احد وقبل المكفول له
والحال عليه يبرأ الكفيل والاصل

الا اذا شرط الكفيل براءة نفسه فقط فحينئذ يبرأ هو دون الاصيل اشباه وللطالب اخذ
الاصيل والحال عليه بدني ولا سبيل له على الكفيل ما لم يتو المأل على الحال عليه
وبدون هذا الشرط يبرأ الاصيل ايضاً لان الدين عليه والحالة حصلت باصل الدين
فتضمنت براءتها لانها نقل الدين من ذمة الى ذمة والنقل في حكم الاداء طحاوي بزيادة
وكذا يبرأ الكفيل ايضاً لو احال الطالب انساناً على المطلوب وللحال حينئذ ان
يطالب الاصيل لكونه محالاً عليه لا الكفيل لانه لم يضمن له شيئاً رد مختار

﴿ المادة ٦٧٠ ﴾ لو مات الكفيل بالمأل يطالب المأل المكفول به من تركته
لان الكفالة لا تنطل بموته لكون حكمها بعد موته ممكناً فيوفي الدين من تركته
ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وكان الدين حالاً فلو كان
موجلاً فلا رجوع حتى يحل الاجل كما قدمنا في شرح المادة ٦٥٢ . فرع ادعى على رجل
انف درهم وضمنها رجل بامر المدعي عليه ودفعها الضامن الى المدعي ثم ان المدعي مع
المدعي عليه تصادقا على انه لم يكن على المدعي عليه شيء فالمدعي يرد ما قبض الى المدعي
عليه ثم الضامن يرجع بما ادى على المدعي عليه هندية

﴿ المادة ٦٧١ ﴾ الكفيل بضمن المبيع اذا انفسخ البيع

بمخارروية او شرط او بالاقالة او بفساد البيع رد مختار

او ضبط المبيع بالاستحقاق او رد بعيب يبرأ من الكفالة

سواء كان الرد بالعيب بقضا او برضا ولو كانت الكفالة بالثمن لغريم البائع اي لدائه
كما لو اشترى من رجل شيئاً بالف وضمن المشتري او غيره ثمن المبيع لدائن البائع ثم
انفسخ المبيع برئ الكفيل ايضاً اما لو رد المبيع على البائع بعيب بقضا او برضا او بمخار
روية او شرط فلا يبرأ الكفيل بل يبقى للدائن حق مطالبته بالثمن الذي كفله له والفرق
بينهما فيما استظهره في التهراته مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب على المشتري وفي
الرد بالعيب ونحوه وجب المستقط بعد ما نعلق به حق الدائن فلا يسري عليه رد مختار
وفي الهندية كفل رجل المبيع بضمن المبيع ثم ان البائع وهب الثمن من الكفيل فاخذه

الكفيل من المشتري تم وجد المشتري بالمبيع عيباً فردّه على بائعه فله ان ياخذ الثمن منه
وليس لواحد منها على الكفيل سبيل اه

﴿ المادة ٦٧٢ ﴾ لو استؤجر مال الى تمام مدة معلومة وكفل احد بدل

الاجارة التي سميت

صحّت الكفالة سواء كانت الاجارة موجلة او معجلة لان الاجارة وان لم تجب بالعقد
فالسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيحة غير ان الكفيل

تنتهي كفالاته عند انقضاء مدة الاجارة فان انعقدت اجارة جديدة بعد

ذلك على ذلك المال لا تكون تلك الكفالة شاملة لهذا العقد

ولا نس ما قدمناه في شرح المادة ٦٤٠ عن الهندية من انه لو ضمن اجارة كل
شهر في الاجارة فله ان يرجع في راس مال الشهر ولا منافاة بينه وبين ما جاء في هذه
المادة من ان الكفالة لا تنتهي الا عند انقضاء مدة الاجارة لان الكفالة هنا واقعة على بدل
الاجارة كله بخلاف مسألة الهندية المتقدمة

تتمة قال في الخانية رجل عليه دين ويؤرهن وكفيل بامر ففضي الكفيل دين الطالب
ثم هلك الرهن في يد الطالب فالكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيئاً واخذ
بالثمن كفلاً بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل
لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وإنما يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع
الكفيل ولو كان رجل عليه دين لرجل ويؤرهن كفل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن
الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفا بالدين فهلك احد الرهنين
عند المرمين قال ابو يوسف ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن
الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في
كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح اه

الكتاب الرابع

في الحوالة ويحتوي على مقدمة وباين

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحوالة

﴿ المادة ٦٧٣ ﴾ الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اخرى

مع نقل المطالبة ايضاً وهذا على قول الامام ابي يوسف ووجهه دلالة الاجماع على ان المحال لو ابرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهبه لم يصح وقال محمد انها نقل المطالبة فقط ووجهه دلالة الاجماع ايضاً على ان المحيل اذا فضى دين الطالب قبل ان يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بالرد ولو وهبه منه ارتد ولو كان الدين قد انتقل الى ذمته لما اختلف حكم الراء والهبه وكذا المحال لو ابرأ المحال عليه لم يرجع على المحيل وان كانت بامره كالكفالة ولو وهبه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين رد مختار وانفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال عليه على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل وعلى انها تنسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احواله المشتري وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع ان هذه المسائل تباهن كونها نقلاً للدين وإنما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلاً في بعض الاحكام وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بين المطالبة والدين طحاوي

﴿ المادة ٦٧٤ ﴾ المحيل هو المدينون الذي احوال

﴿ المادة ٦٧٥ ﴾ المحال له هو الدائن

- ❖ المادة ٦٧٦ ❖ المحال عليه هو الذي قبل على نفسه الحوالة
- ❖ المادة ٦٧٧ ❖ المحال به هو المال الذي احيل
- ❖ المادة ٦٧٨ ❖ الحوالة المقيدة هي الحوالة التي اقيدت بان تعطى من مال المحيل الذي هو في ذمة المحال عليه او في يده
- ❖ المادة ٦٧٩ ❖ الحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بان تعطى من مال المحيل الذي هو عند المحال عليه



الباب الاول

في بيان عقد الحوالة وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان ركن الحوالة

- ❖ المادة ٦٨٠ ❖ لو قال المحيل لدائنه حولتك على فلان وقبل الدائن
- تتعقد الحوالة

موقوفة على رضا فلان المحال عليه فلا تتم بدون قبوله كما يأتي صريحاً في المادة ٦٨٣

❖ المادة ٦٨١ ❖ يصح عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه

ولا يشترط رضا المحيل لانه اذا تمت الحوالة بدون رضاه لا يتضرر بل في ذلك نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم تكن الحوالة باسمه وهذا قول محمد وقد اشترط بعضهم رضا المحيل لان ذوي المروقات قد يأنفون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه درر

مثلاً لو قال احد لاخر خذ مالي على فلان من الدين وقدره كذا غرضاً
حوالة عليك فقال له الاخر قبلت او قال له اقبل الدين الذي لك بذمة فلان

وقدره كذا غرضاً حوالة عليّ فقبل تصح الحوالة حتي انه لو ندم المحال عليه
بعد ذلك لا تفيد ندامته

﴿ المادة ٦٨٢ ﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال له لا تصح ولا
نتم الا بعد اعلام المحال عليه وقبوله

لان الحوالة التزام دين عليه ولا لزوم بلا التزام درر غير انه تصح الحوالة بدون
رضا المحال عليه وقبوله في مسألة واحدة وهي اذا استدان الزوج النفقة بامر القاضي لها
ان تحيل بها على الزوج بدون رضاه رد مختار عن الساتحاني

مثلاً لو احال احد دائنه على اخر وهو في ديار اخرى فبعد اعلام المحال
عليه ان قبلها نتم الحوالة

اعلم ان قولهم في ديار اخرى صريح في انه لا يشترط حضور المحال عليه في المجلس بل
تصح الحوالة في غيبته وبه صرح في الخانية وغيرها اما حضور المحال فشرط لصحة الحوالة
حتي لا تصح في غيبته ولو ببلغة فقبل الا ان يقبل عنفاً اخر ولو فضولياً وحيث ان يتوقف قبول
الفضولي على اجازة المحال اذا ببلغه خانية ودرر

﴿ المادة ٦٨٣ ﴾ الحوالة التي اجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد
موقوفة على قبول المحال له

لان فيها انتقال حقه من ذمة الى ذمة اخرى والذم متعاونة فلا بد من قبوله
ورضاه درر

مثلاً لو قال احد لاخر خذ عليك حوالة ديني الذي بذمتي لفلان وقبل
المحال عليه ذلك تنعقد الحوالة موقوفة فاذا قبلها المحال له تنفذ

الفصل الثاني

في بيان شروط الحوالة

﴿ المادة ٦٨٤ ﴾ يشترط في انعقاد الحوالة كون المحيل والمحال له عاقلين

فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل رد مختار ولكن لا يشترط في انعقاد الحوالة بلوغ المحيل والمحال له فحوالة الصبي العاقل واحتماله بنعتان موقوفين على اجازة وليه كما يأتي

وكون المحال عليه عاقلاً بالغاً فكما ان احالة الصبي غير المميز دائمة على اخر وقبول الحوالة لنفسه من اخر باطل فكذلك الصبي مميزاً او غير مميز ماذوناً او محجوراً اذا قبل حوالة على نفسه من اخر تكون باطلة

سواء كانت الحوالة بامر المحيل او بدونه وان قبل وليه عنه لا يصح هندية

❖ المادة ٦٨٥ ❖ يشترط في نفوذ الحوالة كون المحيل والمحال له بالغين بناءً عليه حوالة الصبي المميز وقبوله الحوالة لنفسه موقوفة على اجازة وليه فان اجازها تنفذ وبصورة قبوله الحوالة لنفسه يشترط كون المحيل عليه املاً يعني اغنى من المحيل وان اذن الولي

وذلك لان الولي انا كان او وصياً لا يصح احتماله بمال الصغير الا اذا كان المحال عليه املاً من المحيل در مختار فاذا لم يصح احتماله لا تصح اجازته وجزم في الخاتمة بأنه لا يجوز ايضاً احتماله بمال الصغير لو كان المحيل والمحال عليه متساويين في الغنى او متقاربين وعلة في الدر المختار بأنه حيثئذ اشتغال بما لا يفيد والعنود انما شرعت للفائدة اهـ وفي فتاوي علي افندي عن احكام الصغار الاب او الوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاة ان وجب الدين بعقدها جاز والا فلا اهـ

تنبيه لا تشترط الصحة لصحة الحوالة ونفاذها فتصح حوالة المريض طحطاوي

❖ المادة ٦٨٦ ❖ لا يشترط ان يكون المحال عليه مديوناً للمحيل فتصح حوالة وان لم يكن للمحيل دين على المحال عليه

وان قضى المحال عليه المحال به ثم طالب المحيل بمثل ما فقال المحيل انما املت بدين لي عليك لم يقل قوله بلا حجة لان قول الحوالة ليس اقراراً بالدين لصحتها بدونه وكذا لو طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال احلني بدين لي عليك لا يقبل الا بحجة در متقى

﴿المادة ٦٨٧﴾ كل دين لم تصح به الكفالة لا تصح الحوالة به

﴿المادة ٦٨٨﴾ كل دين تصح به الكفالة تصح الحوالة به لكن يلزم ان يكون المحال به معلوماً فلا تصح حوالة الدين المجهول مثلاً لو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان لا تصح الحوالة

وكما لا تصح الحوالة بالدين المجهول لا تصح ايضاً بالعين ملقاً لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المقصود فيها النقل المحسي فكانت نقلاً للوصف الشرعي وهو الدين وقال بعضهم يرد على ذلك ان الحوالة تصح بالدرهم الوديعه مع انه ليس فيها نقل الدين ودفع بعضهم هذا الايراد بان النقل موجود لان المديون اذا احال الدائن على مستودعه فقد اشفق الدين عن المديون الى المستودع وصار المستودع مطالباً بالدين كانه في ذمته فكانت حوالة بالدين لا بالعين نعم لو احال المودع رب الوديعه بها على اخر كانت حوالة بالعين فلا تصح رد مختار ملخصاً

﴿المادة ٦٨٩﴾ كما تصح حوالة الديون المترتبة في الذمة اصالة كذلك تصح

حوالة الديون التي تترتب في الذمة من جهتي الكفالة او الحوالة

فاذا احال الكفيل الطالب على اخر صححت الحوالة وبريء الكفيل ولاصيل راجع

المادة ٦٦٩ واذا احال المحال عليه المحتال على اخر جاز ايضاً وبريء المحال عليه الاول

انظر المادة ٦٩٩



الباب الثاني

في بيان احكام الحوالة

﴿المادة ٦٩٠﴾ حكم الحوالة هو كون المحيل وكفيله ان كان له كفيل

برئتين من الدين والكفالة

اي براءة موقنة بعدم التوى كما يستصح وفائدة براءة المحيل انه لو مات لا يكون للمحال له

ان ياخذ الدين من تركته ولكن له ان ياخذ كفيلاً من ورثته مخافة ان يتوى حقه ملقاً ثم

انه لو احال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب ان يطالب المكفول عنه وللکفيل ان ياخذ المكفول عنه حتى بخلصه من الحوالة فاذا استوفى الحال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما ادى على الهيل ولكن يرجع على المكفول عنه وان ادى المكفول عنه المال الى الهيل قبل ان يؤدي الكفيل الى الحال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكه ياخذ الهيل حتى بخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق الحال له فان ادى الكفيل الى الحال له بعد ذلك كان له ان يرجع على الهيل دون الاصيل هندية

ويثبت حق طلب ذلك الدين من الحال عليه للحال له

ولا يرجع الحال له على الهيل الا بالتوى لان براءة الهيل من الدين مقيدة بسلامة حق الحال له مجمع الانهر والتوى يكون باحد امرين الاول ان يحدد الحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للحال له والهيل لا يثبت الحوالة الثاني ان يموت الحال عليه مفلساً بان لم يترك عباً او ديباً او كميلاً درمتقى وزاد ابو يوسف ومحمد امراً ثالثاً وهو ان يفلس الهيل في حياته بقضا الحاكم وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندها وعند الامام لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له وتعذر الاستيفاء لا بوجب الرجوع لانه لو تعذر بغيبة الحال عليه لا يرجع على الهيل بخلاف موته مفلساً خراب الذمة فيثبت التوى وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً ترجيح قول الامام ولم ار من صحح قولها رد مختار وان اختلفا في موته مفلساً بان قال الحال له مات الحال عليه بلا ترکه وقال الهيل عن ترکه او اختلفا في موته قبل الاداء او بعده فالقول للحال له بيمينه على نفي العلم في المسألة الاولى وعلى البينات في المسألة الثانية وذلك لتمسكه بالاصل وهو العسر في المسألة الاولى وعدم الاداء في المسألة الثانية اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار ولو ظهر للبيت مال كان له كدين له على ملي او ودبعة عند رجل او مدفون ولم يعلم القاضي بـ يوم موته حتى قضى ببطالان الحوالة و يعود الدين على الهيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن الحال له اخذ شيئاً من الهيل رجع بدينه في المال الذي ظهر للحال عليه وان كان قد اخذ شيئاً من الهيل رده عليه هندية ولو مات الحال عليه مفلساً وعند الحال له رهن بالمال لغير الحال عليه بان استعار الحال عليه من اخر عيناً فرهنها عند الحال له او رهن رجل عند الحال له رهناً بالمال تبرعاً وجعل الحال عليه مسلطاً على بيعه او لم يجعل يعود المال في ذمة الهيل

خانية ولو ان صاحب الرهن لم ياخذ الرهن بعد ما مات المحال عليه مفلساً حتى هلك في يده الرهن هلك بدينه الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحال عليه بموته مفلساً ثم اذا هلك الرهن الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع في الرهن لا يرجع على احد بشيء وان رهن بامر المحال عليه واستعار المحال عليه شيئاً ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فياخذ منه وصار ذلك تركة للمحال عليه فيقضي منه دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه هندية

واذا حال المرتين احداً على الراهن لا يبقى له حق حبس الرهن ولا صلاحية توقيفه

ومثل ذلك لو حال الراهن المرتين بالدين على اخر رد مختار

﴿المادة ٦٩١﴾ لو حال المحيل حوالة مطلقة

لا يتعلق حق المحال له بالدين الذي للمحيل على المحال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عند بل بذمة المحال عليه ويجب عليه اداء دين المحال له من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا تبطل الحوالة باخذه فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه دون المحال هندية فان لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الاداء وان كان له دين على المحال عليه يكون تقاصاً بدينه بعد الاداء

﴿المادة ٦٩٢﴾ ينقطع حق مطالبة المحيل المحال به في الحوالة المقيدة

اي اذا حال احد دائته على اخر حوالة مقيدة بان تعطي من مال المحيل الذي له بذمة المحال عليه او من الوديعة التي له في يد او من المغصوب الذي له عنده ليس للمحيل بعد ذلك ان يطلب ذلك المال من المحال عليه سواء كان ديناً او وديعة او مغصوباً ما تقي لان الحوالة لما قيدت به تعلق به حق الطالب وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز اما لو كانت الحوالة مطلقة فلا ينقطع فيها حق مطالبة المحيل عن المحال عليه بما له عنده من دين او وديعة الى ان يؤدي المحال عليه فاذا ادى سقط ما عليه قصاصاً رد مختار

وليس للمحال عليه ان يعطي المحال به للمحيل وان اعطاه يضمن

لأنه استهلك ما تعلق به حق المحال له كما إذا استهلك الرهن أحد فائه بضمن للرهن
لأنه يستحقه فتح

وبعد الضمان يرجع على المحيل ولو توفي المحيل قبل الاداء وكانت ديونه
ازيد من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به

لان المحال له احق من سائر الغرماء ولم يظهر لي وجه تقديمه عليهم مع ان عامة كتب
المذهب قد صرحت بان المحال له اسوة للغرماء لان العين التي للمحيل في يد المحال عليه
والدين الذي له في ذمته لم يصرمه لو كان للمحال بعقد الحوالة لا بدًا وهو ظاهر ولا رقة
لان الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل فيكون بين الغرماء بالاسوة اما المرتهن
فملك المرهون بدًا وجسًا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعًا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه درر اما لو كانت الحوالة مطلقة فالمحال اسوة للغرماء
عند الكل رد مختار والظاهر ان جمعية المجلة لم تخالفهم الا في الحوالة المقيدة فقط ولعلها
اخذت بقول زفر فان المحال عنده احق من سائر الغرماء لان الدين صار له بالحوالة
كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن مجمع الانهر ثم ان هذا كله اذا مات المحيل قبل
الاداء اما لو مات بعده فلا خلاف في ان المحال له اولى من سائر الغرماء كما في الهندية
وغيرها

﴿المادة ٦٩٣﴾ لا تبطل الحوالة المقيدة بان تؤدي مما في ذمة المشتري
للبيع من ثمن المبيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وسقط الثمن او رد بخيار الشرط
او خيار الروية او خيار العيب او اقبل البيع ويرجع المحال عليه بعد الاداء
على المحيل يعني ياخذ ما اداه للمحال له من المحيل اما لو تبين براءة المحال عليه
من ذلك الدين بان استحق واخذ المبيع فتبطل الحوالة

والفرق ان في الصورة الاولى وهي هلاك المبيع وما عطف عليه سقط الدين الذي
قيدت الحوالة به بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل منه فلا تبطل الحوالة ولكن اذا
ادى المحال عليه رجوع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره وفي الصورة الثانية اي
صورة الاستحقاق تبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة فبطلت ولو

كان المحال عليه اي المشتري قد ادى الدين قبل الاستحقاق الى المحال له فله ان يرجع
 به على البائع المحيل او على المحال له القابض وان كانت الحوالة مطلقة فلا تبطل بحال
 من الاحوال حتى ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل رد مختار مخلصاً

﴿ المادة ٦٩٤ ﴾ تبطل الحوالة المقيدة بان تودي من مال المحيل الذي
 هو في يد المحال عليه امانة اذا ظهر مستحق واخذ ذلك المال ويعود الدين
 على المحيل

﴿ المادة ٦٩٥ ﴾ تبطل الحوالة المقيدة بان تعطى من مبلغ المحيل
 الذي هو في يد المحال عليه امانة ان تلف ولم يكن مضموناً ويرجع الدين
 على المحيل

لان حق المحال له قد توى عند المحال عليه اما ما سبق من ان التوى بوجهين عنده
 وثلاثة اوجه عندها فذاك في الحوالة المطلقة فلا يرد شيء بهذا الوجه الرابع ثم انه اذا لم
 يعط المحال عليه الامانة بل قضى الدين من ماله كان متطوعاً قياساً لاستحساناً اي فله
 الرجوع بما ادى ولو وهبه المحال له تلك الامانة صححت الهبة لانه لما كان للمحال له حق
 ان يملكها كان له حق ان يملكها رد مختار

وان كان مضموناً لا تبطل الحوالة مثلاً لو احوال احد دائئه على اخر
 على ان يودي من دراهمه التي هي عنده امانة ثم تلفت الدراهم قبل الاداء
 بلا تعد تبطل الحوالة ويعود دين الدائن على المحيل واما لو كانت تلك الدراهم
 مغصوبة او امانة مضمونة باتلافه فلا تبطل الحوالة

لانه اذا كانت الحوالة مقيدة بمال مضمون كالمغصوب فان هلك بخلفه بدله فلا
 تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه منه لان الواجب عليه رد عين المغصوب وان عجز به لأك
 رد المثل او القيمة اما لو استحق المغصوب من المحال عليه فتبطل الحوالة لعدم ما بخلفه
 درر تنبيه اذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع ضاعت الوديعة صدق بيمينه
 وبشيت الهلاك به وتبطل الحوالة مقيدة ولو كانت بالغصب فلا يصدق بيمينه ولا تبطل

﴿المادة ٦٩٦﴾ لو احوال احد دائنه على اخر على ان يبيع مالا معيناً
للمحيل ويؤدي الدين من ثمنه وقبل المحال عليه الحوالة بهذا الشرط تصح
ويجبر المحال عليه على بيع ذلك المال واداء دين المحيل من ثمنه

علة الصحة ان الحوالة هنا بامر المحيل فكان المحال عليه قادراً على البيع والاداء بما
التزم بخلاف ما لو كانت بغير امره اذ لا تصح قطعاً لعجز المحال عليه عن الوفاء بالملتزم درر
وعلة الجبر على بيع مال المحيل كون البيع مشروطاً في الحوالة كما في الرهن فانه لو شرط
للمرهن بيع الرهن اذا لم يقض الراهن دينه فانه يصح ولا يملك الراهن الرجوع عن ذلك
رد مختار انظر المادتين ٧٦١ و ١٥٢١ ولو احوال احد دائنه على رجل على ان يعطيه
من ثمن دار المحال عليه هذه الحوالة جائزة ولكن لا يجبر المحال عليه على بيع داره ولا على
اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره اجبر على ان يعطيه ماله من ثمنها هندية

﴿المادة ٦٩٧﴾ يلزم المحال عليه تادية الحوالة حالاً في الحوالة المبهمة التي
لم يذكر تعجيلها ولا تأجيلها ان كان الدين معجلاً على المحيل وعند حلول
وعدها ان كان موجلاً على المحيل لانها تكون حوالة مؤجلة

اعلم ان الحوالة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل المدينون الطالب على رجل
بالف درهم فيجوز وتكون الالف على المحيل حالة والمؤجلة ان يكون لرجل على اخر الف
درهم من ثمن مبيع مثلاً مؤجلة الى سنة فيحيلة بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويطلب
المحال عليه الى سنة على انه اذا كانت المال حالاً على الذي عليه الاصل فاحال دائنه
على رجل الى سنة فهو جائز فان مات المحال عليه قبل مضي الاجل منلساً عاد المال على
المحيل حالاً وكذلك لو كان المال حالاً على المحيل من ثمن مبيع او غصب فاحاله بها
على رجل الى سنة ومات المحال عليه قبل مضي الاجل منلساً فانه يعود المال على المحيل
حالاً هندية ولكن لو حصلت الحوالة مبهمة اي مطلقة عن قيد التأجيل والتعجيل يظار
حينئذ ان كان الدين حالاً على المحيل فهو حال على المحال عليه وان كان مؤجلاً على
المحيل فهو مؤجل في حق المحال عليه فلا يلتزم بادائه الا بعد حلول الاجل وفي الهندية
لو احوال الاب او الوصي بدين الصبي الى اجل لم يجوز لكونه ابراً مؤقتاً فيعتبر بالابراء

المؤبد وهذا اذا كان ديناً ورثه الصغير وان وجب بعقدها جاز التأجيل عند ابي حنيفة
وابي يوسف اهـ

﴿المادة ٦٩٨﴾ ليس للمحال عليه ان يرجع على المحيل قبل اداء الدين
ولا يرجع الا بالمحال به يعني يرجع بجنس ما أُحيل عليه من الدراهم والا
فليس له الرجوع بالمؤدى مثلاً لو احيل عليه بفضة واعطى ذهباً ياخذ
فضة وليس له ان يطالب بالذهب كذلك لو اداها باموال واشياء اخر فليس
له الا اخذ ما احيل عليه

ولا يرجع بما ادى فلو اعطى للمحال له ثوباً بدل الدراهم فيرجع بالدراهم لا بالثوب
ولو صالح المحال له على جنس حقه وبراءه عن الباقي رجع على المحيل بالقدر المؤدى فقط
لانه ملكه بالاداء وان صالح على خلاف جنسه بان صالحه عن الدراهم على دنائرها وعلى
مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هندية وهذا كله لو احواله بامر المحيل فان كانت
بلا امره فلا رجوع عليه بشيء لان المحال عليه يكون حثيثاً متبرعاً بجميع الاثر وفي
الخاتمة رجل عليه دين لرجل فاحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء
فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعاً كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى من
مال نفسه وليس عليه دين ولو كان للمحيل دين على المحال عليه فاحال الطالب على
مديونه ذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحال له عن المحيل الذي عليه اصل المال
كان للمحيل ان يرجع بمدينه على المحال عليه ولو اختلف المحيل والمحال عليه كل واحد
منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضا احدهما بعينه يرجع الى
قول الفضولي عن ايها قضيت فان مات الفضولي قبل البيان او غاب كان القضا عن
المحال عليه اهـ

﴿المادة ٦٩٩﴾ كما يكون المحال عليه برهاناً من الدين باداء المحال به او
بحوالته اياه على اخر او ببراء المحال له اياه كذلك يبرأ من الدين لو وهبه المحال
به او تصدق به عليه وقبل ذلك

لقد نبين من هذه المادة ان قبول المحال عليه شرط فقط الهبة لكونها ترتد بالرد اما

الابراء فلا يشترط فيه القبول لان ابراء المحال له للمحال عليه عن دين المحالة لا يرتد
بالرد راجع المادة ٦٧٣ ثم انه لو ابراء المحال له المحال عليه من دين المحالة لا يرجع المحال
عليه على المحيل وان كانت المحالة بامر كالكفالة واما لو وهبه منه فيرجع به على المحيل
ان لم يكن عليه دين للمحيل رد مختار وكذا لو تصدق به عليه او مات المحال له فوريته
المحال عليه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل واذا قال المحال له للمحال عليه قد تركته
لك كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل ايضا هندية

✽ المادة ٧٠٠ ✽ لو توفي المحال له وكان وارثه المحال عليه لا يبقى

حكم المحالة

بل يبرأ المحال عليه من الدين وهذا اذا لم يكن للمحال له وارث اخر اما لو كان
للمحال له وارث اخر فلا يبرأ المحال عليه الا من حصته فقط راجع المادة ٦٦٧ وفي كل
حال للمحال عليه ان يرجع على المحيل بما ملكه بالارث من الدين المحال به فلو كانت
الوراثه منحصرة بالمحال عليه وحده رجع بالمحال به كله وان كان يوجد وارث اخر
رجع بنصفه فقط لانه لم يملك بالارث سوى نصف الدين اما النصف الاخر فيرجع به
بعد ادائه الى الوارث الاخر

فروع احال امرأته بصدقها على رجل وقبل المحالة ثم غاب الزوج فاقام المحال
عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجهان لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت
ابراأت زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصدقها منها شيئا وقبضت
قبلت بينته وان كان المبيع غير منقبوض لا تقبل بينته خانية في كل موضع كانت فيه المحالة
فاسدة اذا ادى المحال عليه المال فهو بالخيار ان شا رجع على القابض وان شا رجع على
المحيل تنوير . احال رجلا بما عليه على ان المحال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء
امضى على المحالة وان شاء رجع على المحيل وكذا ان احاله عليه على ان المحال له متى شاء
رجع على المحيل فهو جائز وللمحال له الخيار يرجع على ايها شاء هندية

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

﴿ المادة ٧٠١ ﴾ الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه

اي استيفاء الحق من المرهون وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة كسب المبيع او بدل الصلح او حكماً كالايمان المضمونة بالمثل او القيسة ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما شباتي بيانه في المادة ٧١٠ والرهن مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة وهو ما روي من انه عليه الصلوة والسلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عند وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة مجمع الانهر ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنأ

﴿ المادة ٧٠٢ ﴾ الارتهان اخذ الرهن

﴿ المادة ٧٠٣ ﴾ الراهن هو الذي اعطى الرهن

﴿ المادة ٧٠٤ ﴾ المرتهن هو آخذ الرهن

﴿ المادة ٧٠٥ ﴾ العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسماه

واودعاه الرهن

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

﴿المادة ٦٠٧﴾ ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن
ولكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يلزم فللراهن ان يرجع عن الرهن
قبل التسليم

وذلك لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً
والتبرع لا يتم الا بالقبض كما مر في المادة ٥٧ ثم ان القبض يكون حقيقياً او حكماً كالقبض
بين الرهن والمرتهن بدون حائل ولا مانع حتى اذا وجدت على هذا الوجه ولم ياخذ المرتهن
الرهن فضايع كان ضامناً طحطاوي واما شروط صحة القبض فانواع منها ان ياذن
الراهن والاذن نوعان نص وما يجري مجرى النص ودلالة اما الاول فان يقول اذنت لك
بالقبض او رضيت به او اقبض فيجوز القبض في المجلس وبعد الافتراق استحساناً واما
الدلالة فان قبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح استحساناً ومنها اهلية
القبض وهي العقل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصاله ونوع بطريق
النيابة اما القبض بطريق الاصاله فهو ان يقبض بنفسه نفسه واما القبض بطريق النيابة
فنوعان نوع يرجع الى القاض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب
والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده
كان الهلاك على المرتهن واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان يكون المرهون اذا
كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا باب احدهما عن الاخر واذا اختلفا تاب الاعلى عن الادنى مندية ملخصاً
ثم اعلم انه اذا شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة

القبض تقبل شهادتهم قال في الحامدية عن جواهر الفتاوى رجل رهن داره والراهن
متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انه كان مقبوضاً ام لا فبرهن
المرتهن على اقرار الراهن بالرهن والتسليم بحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا تقبل
بظاهر ما كان في يد الراهن لانه لما حكم عليه باقراره بالرهن حمل على ان يده كانت
يد عارية اه وفيها ان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن
فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم اه

تنبيه يجوز الرهن بالتعاطي رد مختار

﴿ المادة ٧٠٧ ﴾ ايجاب الرهن وقبوله هو قول الراهن رهتك هذا الشئ
في مقابلة ديني او لفظ آخر في هذا المال وقول المرتهن قبلت او رضيت او
لفظ آخر يدل على الرضي ولا يشترط ايراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى احد
شيئاً واعطى للبائع مالاً وقال له ابق هذا المال عندك الى ان اعطيك ثمن المبيع
يكون قد رهن ذلك المال

لننظر بهما يفيد الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني مجمع الانهر
ولهذا قالوا بانه لو دفع المشتري الى البائع المبيع الذي اشتراه بعينه وقال له امسكه الى
ان اعطيك ثمنه فان كان قد دفعه اليه بعد قبضه كان رهناً لانه حينئذ يصلح ان يكون
رهناً شبهه لتعين ملك المشتري فيه حتى لو هلك هلك عليه ولا يفسخ العقد اما لو دفعه
اليه قبل القبض فلا يكون رهناً لانه محسوس بالتمن وضمانه يخالف ضمان الراهن فلا يكون
مضموناً بضمين مخشفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو هلك المبيع بهذه الصورة في يد البائع
ينسخ البيع ولا شيء على المشتري رد مختار وطحاوي ملخصاً راجع المادة ٢٩٢

الفصل الثاني

في بيان شروط انعقاد الرهن

﴿ المادة ٧٠٨ ﴾ يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين

فلا يعقد رهن المجنون والصبي غير المميز ولا ارتهاها

ولكن لا يشترط ان يكون بالغين

فينعقد ارتهاان الصبي موقوفاً على اجازة وليه

﴿المادة ٧٠٩﴾ يشترط ان يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم ان يكون

موجوداً او مالا متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن

وحيث قد تقدم في المواد ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢١١ ان بيع المعدوم وغير المتقوم من المال وما هو غير مقدور التسليم باطل فرهته ايضاً باطل لان المقصود من الرهن التمكن من استيفاء الدين منه وهذه الاشياء لا يمكن استيفاء الدين منها

﴿المادة ٧١٠﴾ يشترط ان يكون مقابل الرهن مالا مضموناً فيجوز اخذ

الرهن لاجل مال مغضوب

لان العين المغضوبة من الاعيان المضمونة بنفسها اي بحد ذاتها لانها ان كانت قائمة يجب تسليمها وان كانت هالكة يجب مثلها او قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما هو مضمون بحد ذاته ويجوز ايضاً اخذ الرهن من المستاجر بدل الاجارة فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير الموَجَر مستوفياً للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرهن رد قيمة الرهن ولو استاجر خياطاً ليخيط له ثوباً واخذ من الخياط رهناً بالخياطة جاز وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز هندية

ولا يصح اخذ الرهن لاجل مال الامانة

كالعارية والوديعة ومال الشركة والمضاربة مجمع الانهر لانها غير مضمونة اصلاً اذ ان الضمان عبارة عن رد مثل المالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت فلا شيء في مقابلتها وان استهلكت لا تبقى امانة بل تكون مقصونة حموي ولكن لو استعار الرجل ثياباً له حمل وموثة فاخذ المعير من المستعير رهناً برد العارية جاز وان اخذ منه رهناً برد العارية بنفسه لا يجوز خانية وكما لا يصح الرهن بالاعيان غير المضمونة اصلاً كالامانات لا يصح ايضاً بالاعيان المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة كالبيع في يد البائع تنویر فلو اشترى عينا ولم يقضها ثم اخذ بهارها من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفي من الرهن لان المبيع مضمون بالثمن فاذا هلك

سقط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة وبهذا الاعتبار سمى المبيع بالعين
المضمونة بغيرها درر فحصل ما ذكرناه ان الاعيان ثلاثة اقسام الأول عين مضمونة بنفسها
اي بمحدداتها كالمغصوب وهذه يصح الرهن بها لكونها مضمونة بالمثل او القيمة والثاني عين
غير مضمونة اصلاً وهي الامانات كالوديعة والعارية والثالث عين مضمونة بغيرها كالمبيع
في يد البائع وهذان القسمان لا يصح الرهن بهما لما قدمنا بل يكون الرهن باطلاً ويشترط
لانعقاد الرهن ان لا يكون مضافاً الى وقت هندية فالرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة
به فانها جائزة كما تقدم والفرق بينهما ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب
لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً الى حال وجوب الدين لان
الاستيفاء معاوضة واصافة التملك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام
اصل الدين ولذا او كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز رد مختار وبطل
ايضاً الرهن بكفالة النفس وبالشفعة ملقاً مثال الاول ما اذا كفل رجل بنفسه اخر على
انه ان لم يوافر به بعد شهر فعليه الالف الذي عليه ثم اعطاه المكحول عنه رهناً بالمال
الى شهر فهو باطل لانه لم يجب المال على المكحول عنه بعد وكذا لو قال ان مات عمرو
ولم يؤدك فهو علي ثم اعطاه عمرو رهناً لم يجوز وكذا لو قال ما بايعت فلاناً فتمنه علي ثم
اعطاه به رهناً قبل المبايع لا يجوز خابية ومثال الثاني ما لو حكم على المشتري بتسليم المبيع
للمشتري بحق شفعة فاعطى المشتري للشفيع رهناً بالمبيع فهو باطل لان المبيع غير مضمون عليه درر
. ثم انه اذا بطل الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه من المرتهن اي وقت شاء حتى
لو طلبه منه فامسكه المرتهن ثم هلك الرهن عنده ضمنه اما لو هلك عنده قبل الطلب فلا
ضمان عليه ويهلك الرهن مجازاً جامع الفصولين اذ لا حكم للعقد الباطل فبني قبض
المرتهن باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي در مختار وصح الرهن بالدين ولو
موجوداً كما لو رهنه شيئاً ليفرضه الفاً فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه
بما وعد من الدين ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون
بالقيمة هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسم بآن رهنه على ان يعطيه شيئاً فهلك في يده
لا يضمن على الاصح تنوير وشرحه للعلائي

نقطة لقد تبين في هذا الفصل شروط انعقاد الرهن ولم يتبين فيه ولا في غيره شروط
الصحة وال لزوم فاردنا تلخيصها عن الكتب المشهورة تعميماً للفائدة فنقول
يشترط لصحة الرهن ان لا يكون معلقاً بشرط هندية ولا موجلاً الى وقت فالناجيل

اي تاحيل الرهن لانا حبل الدين يفسده در مختار لان حكمه المحبس الدائم والتاجيل
 ينافيه ولكن اذا هلك الرهن يهلك مضموناً ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف
 الماطل طحاوي ويشترط ايضاً ان يكون الرهن محوزاً منفرداً مميزاً فلا يصح رهن ما
 كان متفرقاً كالثمر على الشجر وكالزراع على الارض اي بدون الشجر والارض توهر
 لان الثمر والزراع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوها وتجميعها اذ لا يمكن حيازة ثمر
 بدون شجر ولا زراع بدون ارض طحاوي كما لا يصح رهن ما كان مشغولاً بحق الراهن
 كشجر بدون الثمر در مختار بخلاف ما كان مشغولاً بملك غير الراهن فانه لا يمنع صحة
 الرهن فيجوز رهن بيت مشغول بتاع غيره رد مختار اما الشاغل فرهنه جائز اذا لم يكن
 متصلاً بالمشغول فلا يصح رهن البنا وحده لانصاله بالارض كما لا يجوز رهن الثمر والزراع
 بدون الشجر والارض والاصل ان المرهون متى اتصل بغيره خلقة كالثمر بالشجر او تبعاً
 كالبنا بالارض لا يصح رهنه لامتناع قبض المرهون وحده درر ولهذا قال في الهداية بانه
 لو رهن سرجاً على دابة او لجاماً في راسها ودفع الدابة مع السرج والجام لا يكون رهنًا حتى
 ينزعه منها ثم يسلمه الى المرتهن لانه من تواع الدابة ولكن لو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما
 فيها جاز ملحق لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقي الارض اتصال مجاورة
 لا اتصال تبعية كالبنا وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر رد مختار وفي الهندية رهن
 داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة
 ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً اهـ

• وخرج بقولنا مميزاً رهن المشاع فانه فاسد مطلقاً اي سواء كان مقارناً كرهن نصف
 بيت او طارئاً كان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او يستحق البعض او يأت ذن الراهن
 للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وسواء كان الرهن قابلاً للقسمة او لا من
 شريكه او من غيره لان الشريك يمسكه يوماً رهنًا ويوماً يستخدمه فيصير كانه رهنه يوماً
 دون يوم رد مختار غير انه يستثنى من ذلك ما ثبت فيه الشيوع ضرورة كما لو جاء الراهن
 بثوبين وقال للمرتهن خذ احدهما رهنًا والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير
 رهنًا بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر فيشيع الرهن فيها بالضرورة فلا يضر
 در مختار. ولكن في التنوير لو دفع ثوبين وقال خذ ايها شئت رهنًا بكذا فاخذها لم
 يكن واحد منها رهنًا قبل ان يختار احدهما اهـ وعليه لو هلك الثوبان في يد المرتهن قبل
 ان يختار احدهما رهنًا فلا يذهب شيء من الدين وانظر وجه الفرق بين المسألتين

ولعللة انة في الاولى جعل احد الثوبين رهناً في الحال بالاخيار ولكنه اجهه وليس احدها
باولي من الاخر قصار نصف كل منها رهناً وإما في الثانية فقد جعل الرهن ما تقع عليه
مشية المرتين فاذا اخنار احد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصرا احدها رهناً فيبقى
كل منهما عنده امانة والتفرقة بين المسألتين قول محمد وإما عند أبي يوسف فلا فرق
بينهما والرهن في الصورتين باطل عنده رد مختاراً لمختصاً وفي الدر المختار استحق بعض
الرهن ان شائعاً يبطل الرهن فيما بقي وان مفروزاً بقي فيما بقي ويجبس بكل الدين لكن
هلاكه بحصته اهـ اي وان كان في قيمته وفاء بجميع الدين كما في الخانية مثاله لو رهن
فرسين بالالف وقيمة كل منها الف فاستحق احدهما بقي الاخر رهناً بالالف كله اما لو
هلك فيسقط نصف الالف فقط ويرجع المرتين بالباقي والجملة في جواز رهن المشاع ان
يبيع الراهن نصف الدار مثلاً من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشتري
بالخيار ويقبض الدار ثم يفتح البيع بحكم الخيار فتبقى الدار في يده بمنزلة الرهن بالثمن در
متبقى اي من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انة يضمن كضمان الرهن لانه لما
كان للمشتري في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضموناً عليه بقيته اذا هلك بخلاف
الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما سيأتي في شرح المادة ٧٢٩
والحاصل ان هذا البيع ليس رهناً حقيقة لا صحيحاً ولا فاسداً وإنما هو بمنزلة لان للمشتري
حبس الدار حتى يقبض الثمن ولو تعيبت الدار في يده ذهب من الثمن بحسابه ولو هلك
وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط الثمن ولو اقل سقط منه بحسابه ولو أكثر
ضمن المشتري الزيادة بخلاف الرهن فان الزيادة فيه امانة لا يضمنها المرتين الا اذا
هلك الرهن بتعديه رد مختاراً لمختصاً تنبيه لا يشترط لصحة الرهن وجوب الدين ظاهراً
وباطناً بل يكفي لصحته وجوبه ظاهراً. ولهذا نص في التنوير وغيره على صحة الرهن ببدل
الصلح عن انكار ولو اقر المرتين بعد ذلك ان لا دين على الراهن وصورته كما في الخانية
ادعى على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة واعطاه رهناً بخمسمائة فهلك الرهن عند
المرتين ثم تصادقا على انة لم يكن على الراهن دين فعلى المرتين قيمة الرهن اي خمسمائة اهـ
لكن في التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك بهلك
امانة لانه بتصادقهما يتنى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر
الاسيحاوي انة الصواب رد مختاراً ثم في كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضموناً
الا انة فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول ينعقد الرهن فاسداً لوجود

شروط الانقضاء وانعدام شروط الصحة وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن
المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وحيث ان هلك في يد المرتهن هلك مجازا
لان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد فانه مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتهن بهلك
بقيته تنوير وفيه كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد اه اي في
حال الحياة والمات فلو نقض الراهن العتد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان
للمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون
كثيرة فالمرتهن اول من سائر الغرما وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين
فلو كان متأخرا عنه لم يكن للمرتهن حبس الرهن لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا
المال ويكون بعد الموت اسوة للغرما لانه ليس له على الحل يد مستحقة بخلاف الرهن
الصحيح تقدم او تأخر رد مخار

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن
وزيادته بعد عقد الرهن

﴿المادة ٧١١﴾ كما ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في
الرهن ايضا كذلك لو رهن عرصة تدخل في الرهن اشجارها واثمارها وسائر
مغروساتها وحزروعاتها وان لم تذكر صراحة
ولم يراد ان يدخل في الرهن ليس فقط ما كان متصلا بالمرهون اتصال قرار كالبنار
والشجر بل ما كان ايضا متصلا به للقطع كالزرع والثمر ولو لم يذكر صريحا ويدخل
فيه ايضا الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف
البيع فانها لا تدخل فيه الا بالتخصيص او بكل حق ونحوه والفرق ان الرهن لا يصح
بدون ذلك فيدخل الكل نصيحيا له خانية اي لانه لو لم يدخل الزرع والثمر في الرهن
لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل لا يجوز
حامدية

﴿المادة ٧١٢﴾ يجوز تبديل الرهن برهن آخر مثلاً لو رهن احد ساعة في مقابلة كذا دراهم دينه ثم بعد ذلك لو اتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة واخذ السيف يكون السيف مرهوناً في مقابلة ذلك المبلغ

قولهم ورد المرتهن الساعة قيد احترازي لانه ان لم يردها تبقي هي رهناً ولو كان المرتهن قد قبض الرهن الثاني اي السيف قال في التنوير وان رهن عبداً فدفع عبداً آخر رهناً مكان الاول فالاول رهن حتى يرده المرتهن الى الراهن والمرتهن في الاخرامين حتى يجعل مكان الاول اه اي فان جعل مكان الاول صار رهناً مضموناً لان الاول انما دخل في ضمان المرتهن بالتبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بتبض التبض ما دام الدين باقياً واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضا بدخول احدهما فيه لا بدخولها فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه رد مختار ولكن يشترط تجديد قبض الثاني لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة درر وذكر في رد المختار ان الاول هو المختار عند قاضيخان

﴿المادة ٧١٣﴾ يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني يصح علاوه مال بان يكون ايضاً رهناً على شيء كان قد رهن حال كون العقد باقياً وهذا الزائد يلحق باصل العقد يعني كأن العقد كان قد ورد على مهذين المالين ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة مثاله لو رهن ثوباً يساوي عشرة دراهم بعشرة ثم زاد الراهن ثوباً اخر ليكون مع الاصل رهناً بالعشرة صح ويكون الثوبان رهناً بالدين لا يستطيع الراهن استردادها الا بعد اداء الدين كله انظر المادة ٧٢١. ولو هلك احدهما في يد المرتهن فلا يسقط الدين كله بهلاكه ولو كانت قيمته اكثر من الدين بل يقسم الدين على قيمة المالك وقيمة الباقي فما اصاب المالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى كما سنخففه في شرح المادة ٧٢٩ وتعتبر قيمة الزيادة يوم قبضها كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه رد مختار

﴿المادة ٧١٢﴾ إذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن أيضاً مثلاً لو رهن احد في مقابلة الف قرش ساعة ثمنها الفان ثم اخذ ايضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة يكون قد رهن الساعة في مقابلة الف وخمسمائة

فلو ادى الراهن الف قرش لا يمكن استرداد الرهن حتى يودي الباقي وهو خمسمائة لان الساعة اصحت مرهونة باصل الدين والزيادة وان هلك الرهن في يد المرهن يهلك بالاصل والزيادة هندية وهذا كله على قول الامام ابي يوسف الذي رجحه جمعية المجلة على قول الامامين فعندهما لا تصح زيادة الدين بمعنى ان الرهن لا يكون بها مضموناً فلو هلك يهلك بالاصل وتبقى الزيادة ولو قضى الراهن الاصل حقة استرداد الرهن لكونه محبوساً باصل الدين فقط ووجه الامامين ان الاحتاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معتود به كالثمن او معتود عليه كالمبيع والزيادة في الدين ليست منها بل اصله ليس منها ايضاً اما انه غير معتود عليه فظاهر واما انه ليس بمعتود به فلو جوبه بسبب قبل عقد الرهن رد مختار ولا يبي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجاوز الزيادة فيها كما في البيع مجمع الانهر . فرع رهن ثوبين بالف ثم قال الراهن احتجبت الى احدهما فردته علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف رد مختار

﴿المادة ٧١٥﴾ الزائد الذي يتولد من المرهون

كولد الدابة والثمر واللبن والصوف والوبر والارش يكون للراهن لتولده من ملكه در مختار غير انه

يكون مرهوناً مع الاصل

تعملاً بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كلاجرة فانها لا تكون رهناً والاصل ان كلما يتولد من عين الرهن كالصوف والثمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا هندية وإذا هلك النماء المتولد من الرهن هلك مجازاً سواء هلك بعد هلاك الاصل او بعده لانه لم يدخل تحت العقد منصوصاً در متنى

وإذا بقي بعد هلاك الأصل بفكته الرهن بمحضه من الدين لانه صار مقصوداً بالفكاك والتبع بقابله شيء إذا كان مقصوداً در مختار وحيث يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك لانه إما صار مضموناً بالفكاك اذ لو هلك قبله هلك مجازاً وعلى قيمة الأصل يوم القبض لانه مضمون بالقبض فيسقط من الدين حصة الأصل لهلاكه في يد المرتين ويُنك النماء بمحضه ملحق كما لو كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيُنك بـ در مختار وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٥٠

الباب الثاني

في بيان مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

﴿المادة ٧١٦﴾ المرتين له ان يفسخ الرهن وحده

لان حبس الرهن حقة فيسعة اسقاطه قال في القنية المرتين ينفرد في فسخ الرهن دون الراهن حتى لو قال المرتين فسخ الرهن ولم يرص الراهن وهلك الرهن لا يسقط شيء من الدين وفي العكس يسقط الدين بقدره رد مختار قلت ولكن يرد عليه ما سياتي في شرح المادة ٧١٨ عن الدرر من انه لو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتين يهلك بالدين فتمام والذي يظهر لي ان الصواب ما في الدرر لما تقرر من ان الرهن مضمون بالدين والقبض فكيف يزول حكم الضمان وها باقيا راجع شرح المادة ٧١٢

﴿المادة ٧١٧﴾ ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضا المرتين

هذا اذا اضحي الرهن لازماً بالقبض اما قبله فللراهن فسخه بدون رضا المرتين لعدم لزوم العقد كما مر في المادة ٧٠٦

﴿المادة ٧١٨﴾ للراهن والمرتهن فسخ الرهن باتفاقهما لكن للمرتين حبس

الرهن وامساكه الى ان يستوفي ماله في ذمة الراهن بعد الفسخ

ولو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتين فانه يهلك بالدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل لا بد معه من رده على الراهن فيبقى رهناً مضموناً ما بقي القبض والدين معاً فاذا فات احدهما باق رد الرهن على الراهن او ابراء المرتين من الدين لم يبق رهناً

فيستقط الضمان درر لان العلة اذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بانعدام احدهما غير
انه يرد على ذلك ما لو هلك الرهن قبل رده على الراهن وبعد قضا الدين فانه يضمن
ويسترد الراهن ما قضا رد مخار وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٢٩

﴿المادة ٧١٩﴾ يجوز ان يعطي المكفول عنه رهناً لكفيله

بالدين الذي كفله به سواء كان بعد تادية الكفيل للطالب او قبله اما الاول
فلان الكفيل ملك الدين بالاداء واما الثاني فلانه ملكه بالاقتضالان الكفالة توجب
ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين الكفيل
موجل الى وقت الاداء ولذا لو ابرأ الكفيل الاصيل او وهب منه الدين صح فلا يرجع
عليه بادائه رد مخار ولكن لو اعطي المكفول عنه رهناً لكفيله ثم قضى هو دين الطالب
انسخ الرهن ام قوط الدين بالاداء اما لو هلك الرهن في يد الكفيل فانه يصير مستوفياً
لما وجب له على المكفول عنه حكماً بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه
حقة هندية وفيها لو اخذ الكفيل بالدرك رهناً فالرهن باطل ولا ضمان اه

﴿المادة ٧٢٠﴾ يجوز ان ياخذ الدائن من المديون رهناً ان كانا

مشاركين في الدين اولا

وسواء كان الدين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما
دراهم ودين الاخر دنانير طحاوي غير انه يشترط لصحة الرهن في هذه الصورة عدم
التفصيل كان يقول رهن نصف من هذا والنصف من ذاك لانه حيث ينقسم
فاسداً ان قبلا لكونه من صور رهن المشاع خاتبة

وهذا الرهن يكون مرهوناً في مقابل مجموع الدينين

اي يكون كله رهناً عند كل من الدائنين لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه رهن
للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفة واحدة ولا شيوخ فيه وموجبه الحبس
بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوساً عند كل منها ولا تنافي فيه وهذا بخلاف الهبة من
رجلين لان المتصور منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها كلها ملكاً لكل
واحد منها فلا بد من الاتقسام وهو ينافي المتصور درر

ثم انه اذا كان الرهن المرهون على هذه الصورة عند رجلين مما يتجزأ فعلى كل منها

حبس النصف فلو دفع الرهن كله لشريكه ضمن الدافع ضمان الغصب عند الامام خلافاً لما درمستی كما لو اودع احد عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع احدهما كله للآخر فان الدافع بضمن عنده نصف ذلك الشيء خلافاً لما طحاوي وقد رجحت المجلة قوله في المادة ٧٨٢ ولو كان الرهن مما لا يتجزأ فان تمهاياً في حفظه فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر تنوير وان قضى المدينون دين احدهما فالرهن كله يبقى محبوساً عند الدائن الآخر لان العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق مجمع الانهر فلا يكون للراهن استرداد شيء من الرهن ما دام باقياً من الدين شيء كما لو كان المرتهن واحداً رد مختار انظر المادة ٧٢٩ ولو هلك الرهن ضمن كل من الدائنين حصة دينه تنوير اذ عند الملاك يصير كل منهما مستوفياً حصته لكون الاستيفاء يقبل التجزئ ولو هلك بعض الرهن فالحكم فيه كذلك در صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقي العشرة في يدها اثلاثاً ويسقط من دين صاحب العشرة ثلثاه ومن دين صاحب الخمسة ثلثاه لان المالك من الرهن ثلثاه فيبقى على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم طحاوي تنبيه لو قضى الراهن دين احد الدائنين ثم هلك الرهن في يد الدائن الآخر فللراهن ان يسترد ما قضا الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن ولا يستطيع المرتهن الاول الذي قبض دينه ان يدفع عن نفسه بكون الرهن هلك في يد صاحبه لما مر ان كلاً منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر رد مختار

﴿المادة ٧٢١﴾ يجوز لواحد ان ياخذ رهناً واحداً في مقابل دينه الذي

على اثنين

سواء كان الدين متوجباً بصفة واحدة او كان على كل واحد منهما دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمراد توحيد العقد لا توحيد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق العقد بان يرهن كل من المدينين حصته من المرهون للشروع اما لو توحيد العقد فلا شروع لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد رد مختار وهذا ايضاً يكون مرهوناً في مقابلة مجموع الدينين

فللمرهن ان يمسك الرهن الى ان يستوفي كل الدين فلو ادى احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئاً لان فيه تفریق الصنفه على المرهن في الامساك رد مختار انظر المادة ٧٤٠

ثمّة لو ادعى كل من اثنين ان هذا الرجل رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهن كل منهما على ما ادعاه بطل برهانهما لاستحالة كون كلهما رهناً لهذا وكله رهناً لذلك في آن واحد ولا يمكن القضاء بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن تنصيبه للزوم الشبوع ولا يمكن ان يجعل كأنهما ارتبناه معاً حين جهالة التاريخ لان كلاهما ادعى واثبت بينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى فتهازت البيّنات لتعذر العمل بها وحيث ان يهلك الرهن امانة اذ الباطل لا حكم له وهذا كله اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخيهما سواء اما لو ارخا فيكون احب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكذا لو ارخ احدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للمحال وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما اي فيكون ذوا اليد ايضاً احق من الآخر سواء ارخ الآخر او لم يؤرخ لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو اولى وهذا كله مفروض فيما اذا كانت الدعوى في حياة الراهن اما لو كانت بعد مماته وكانت الرهن في ايدي المتنازعين او لم يكن فدرهن كل كما تقدم ولم يؤرخا او ارخا على السواء كان نصف ذلك الشيء المدعى به رهناً في يد كل منهما بحقه استحقاقاً لان حكم الرهن في الحياة الحبس والشبوع يضره وحكمه بعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشبوع لا يضره اما لو كان الرهن في يد احدهما فهو اولى لما تقدم وكذا لو ارخا واحدهما اسبق اما لو ارخ احدهما فقط فان كان الآخر ذاباً وحده قضى له والا فليؤرخاه ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثالث

في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في بيان موهنة المرهون ومصارفه

المادة ٧٢٢ * على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو امينه كعياله

وشريكه وخادمه

أعلم أن المعتبر في كون الشخص عيالاً للمرتهن أن يساكنه سواء كان في نفقته أو لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج واللاجير الخاص مشاهرة أو مساهمة لا مباوثة ويجري مجرى العيال شريك المناوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله رد محنار لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى أن الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج لا تضمن أن هلك مع أن الزوج ليس في نفقتها جميع الأنهر. وأن حفظ المرتهن الرهن بغير من ذكر ضمن قيمته بالغة ما بلغت كما يضمنها بإبداعه الرهن من آخر أو إعارته وإعارته وتعديه كاللبس والركوب والسكنى بلا إذن مؤكدا يضمن كل القيمة لو جعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى أو اليمنى لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً وفي لبس خاتم الرهن فوق آخر يرجع إلى العادة فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإلا كان حافظاً فلا يضمن تنوير وشرحه للعلائي وكذا لو ارتهن خاتمين فلبس خاتماً فوق آخر فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإلا كان حافظاً فلا يضمن ويؤخذ من هذا أن المعتبر عادة المرتهن وإن خالفت عادة غيره رد محنار وفيه أن الأصل في هذا أن المرتهن ماذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب الضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يضمن ثم المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظاً لا استعمالاً انه لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن أصلاً لانه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين اه ملخصاً قلت وما مر من جعل الخاتم في غير الخنصر حفظاً لا استعمالاً مبني على عرفهم أما في عصرنا فقد جرت العادة بلبس الخواتم في كل من الأصابع فينبغي تحكيم العادة في ذلك قياساً على مسألة لبس خاتم الرهن فوق آخر راجع المادة ٢٦. تنبيه لو خالف المرتهن ثم عاد إلى الوفاق برئ من ضمان الغصب ولو ادعى الوفاق وكذبه رآه صدق الراهن لان المرتهن أقر بسبب الضمان جامع الفصولين ولومات المرتهن مجهلاً ضمن خيرية.

ثم انه اذا هلك الرهن بتعدي المرتهن كما لو اودعه أو اعاره وقضي عليه بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد القضا بالقيمة اذا كان الدين حالاً وطالب كل واحد منها صاحبه بالفضل وإن كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمة الرهن وتكون رهناً عيده فإذا حل الاجل اخذه بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كأن كان

الدين دنائير والنيسة دراهم كانت القيمة رهنا عند المرتهن الى قضا دينه لانها بدل
الرهن فاخذت حكمه مجمع الانهر.

المادة ٧٢٣ * المصاريف التي تلزم لمحافظة الرهن كاجرة المحل والناظر

على المرتهن

ولمآد بالهل محل حفظ الرهن كما وي الغنم والاصطبل لو كان الرهن حيوانا فاجرة
ذلك واجبة على المرتهن ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين لان وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له مجمع الانهر

المادة ٧٢٤ * الرهن ان كان حيوانا فعليه واجرة راعيه على الراهن وان

كان عقارا فتعميره ويسقيه وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر مصاريفه التي هي
لاصلاح منافعه وبقائه عائدة الى الراهن ايضا

وكذا كرى النهر والخراج والعشروا اصل فيه ان كلما يحتاج اليه المصلحة الرهن بنفسه
وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له در مختار
وانا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعا فالشرط باطل در وموتة رد الرهن الى
يد المرتهن اورد جزعته كداواة عضو جريح او عين ايضت ونحو ذلك كعلاج
الامراض والفروج على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين لان المرتهن يحتاج الى
اعادة يد الاستيفاء التي كانت له وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فتتقسم مؤنة
الرد على المضمون والامانة فانضمون على المرتهن والامانة على الراهن تنوير مثال ذلك
لو رهن فرسا قيمته ثلاثة الاف بالف فندمن بيت المرتهن وضاع ثم وجده واحتاج ان
ينفق على ارجاعه مائة مثاذا فعليه ثلث المائة لان المضمون عليه ثلث قيمة الرهن وعلى
المراهن الثمان لان الامانة ثلثا النية

المادة ٧٢٥ * كل من الراهن والمرتهن اذا صرف على الرهن ما ليس

عليه بدون اذن الاخر يكون متبرعا وليس له ان يطالب الاخر بما صرفه
لانه غير مضطر فيه اذ يمكنه رفع الامر الى القاضي رد مختار ولو اتي احدهما ان ينفق
على الرهن ما وجب عليه شرعا فرفع الامر الى القاضي وامره القاضي ان ينفق ما

وجب على صاحبه الا اني وجعله ديناً عليه فحينئذ يرجع عليه بما انفق سواء كان الايه
حاضراً او غائباً وبمجرد امر القاضي بالتصريح يجعله ديناً عليه لا يرجع درمتقي لان هذا
الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر بحسبة او ليكون ديناً والادنى اولى مالم
ينص على الاعلى طحاوي

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

﴿المادة ٧٢٦﴾ يجوز ان يستعير احد مال اخر ويرهنه باذنه ويقال لهذا

الرهن المستعار

وعلة الجواز ان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كسها بملك
تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان يأذن للمستعير في ايفاء دينه من
ماله طحاوي

﴿المادة ٧٢٧﴾ ان كان اذن صاحب المال مطلقاً فالمستعير ان يرهنه

بأي وجه شاء

اي بأي جنس وقدر كان وعند اي مرتبه وفي اي ايد شاء لان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجهالة فيها لا تقضي الى المنازعة اذ ان سبها على المسامحة
رد مختار

﴿المادة ٧٢٨﴾ اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه في مقابلة

كذا دراهم او في مقابلة مال جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية
صح التقيد وحينئذ ليس للمستعير ان يرهنه بازيد من ذلك او انقص اما الزيادة فلانه
ربما يحتاج المعير الى فكك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزائد ولانه ربما
يتعسر عليه ذلك فيتضرره واما النقصان فلان الزائد من قيمة الرهن على الدين يكون
امانة وما رضي المعير الا ان يكون مضموناً كله فكان التعيين مبيداً وكذلك التقيد

بالجنس وبالمرتهن والبلدان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتقاومت
الأشخاص في الأمانة والحفظ رد مختار وبناء عليه

ليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق قيده وشرطه

فان خالف ما قيد به المعير فله المعير ان يأخذ الرهن من المرتهن و يفسخ العقد رد
مختار وان هلك الرهن في يد المرتهن فله المعير ان يضمن المستعير او المرتهن قيمته لتعدي
كل منهما فان ضمن المستعير تم عقد الرهن تنویر لان المستعير ملك المرهون بالضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه طحاوي وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمنه و يدينه على الراهن
ملتقى اما رجوعه بما ضمن فلانه مغرور من جهة الراهن ولما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان مجمع الانهر ثم اعلم ان المعير لا يضمن المستعير قيمة المرهون
كلها الا اذا كانت مثل الدين او اقل منه فلو اكثر فلا يضمنه الا بقدر الدين والزائد
يهلك امانة رد مختار واذا اختلف المستعير مع المعير في التقييد والاطلاق فالقول للمعير
بيمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها حامدية

وان وافق المستعير تقييد المعير وشرطه وهلك الرهن عند المرتهن فلا يضمن المستعير
قيمه لانه قد وافق فليس يستعمل بل يصير المرتهن مستوفياً لدينه ان كانت قيمة الرهن
مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار مستوفياً لغيره ويرجع بالفصل على الراهن
ملتقى ووجب للمعير على المستعير مثل الرهن ان مثلياً وقيمه ان قيمياً لانه قضى دينه به
وهذا ان كان الرهن كله مضموناً بان كان مثل الدين او اقل وان لم يكن كله مضموناً بان
كان اكثر من الدين فيضمن المستعير قدر المضمون والباقي امانة وان تعيب الرهن فيذهب
من الدين بحسابه ويحب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب اه ملخصاً
عن الدر المختار ورد المختار

تتمه لو استعار احد شيئاً ليرهنه بدينه فهلك الرهن المستعار مع المستعير قبل رهنه
او بعد فكه لم يضمن المستعير وان استعمل الرهن بان كان دابة فركبها او ثوباً فلسفه
قبل الرهن لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن مجمع الانهر ولا ينافي ذلك ما
سماي في شرح المادة ٨١٤ من ان المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن
الضمان لان ذلك في المستعير لشي يتنفع به والكلام هنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة
المودع لا المستعير والمودع برباً بالعود الى الوفاق رد مختار ولو اختلفا في زمن الهلاك

فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد النكاح فالتقول
للمستعير يمينه ملتهى لانه ينكر الايفاء بمال المعير واليمينه للمعير لانه يدعي عليه الضمان ولو
اختلفا في قدر ما امره بالرهن به بان قال المعير امرتك ان ترهنة بخمسة وقال المستعير
بعشرة فالتقول للمعير لانه لو انكر الامر اصلاً كان القول له فكذا اذا انكر وصفاً فيه
واليمينه للمستعير لانه المثبت رد مختار

الباب الرابع

في بيان احكام الرهن وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان احكام الرهن العمومية

﴿ المادة ٧٢٩ ﴾ * حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه الى
حين فكه

حتى لو اقر الراهن بالمرهون لغيره لا يكون له بمجرد هذا الاقرار نزع الرهن من يد
المرتهن ^١ ^٢ ^٣ ^٤ ^٥ ^٦ ^٧ ^٨ ^٩ ^{١٠} ^{١١} ^{١٢} ^{١٣} ^{١٤} ^{١٥} ^{١٦} ^{١٧} ^{١٨} ^{١٩} ^{٢٠} ^{٢١} ^{٢٢} ^{٢٣} ^{٢٤} ^{٢٥} ^{٢٦} ^{٢٧} ^{٢٨} ^{٢٩} ^{٣٠} ^{٣١} ^{٣٢} ^{٣٣} ^{٣٤} ^{٣٥} ^{٣٦} ^{٣٧} ^{٣٨} ^{٣٩} ^{٤٠} ^{٤١} ^{٤٢} ^{٤٣} ^{٤٤} ^{٤٥} ^{٤٦} ^{٤٧} ^{٤٨} ^{٤٩} ^{٥٠} ^{٥١} ^{٥٢} ^{٥٣} ^{٥٤} ^{٥٥} ^{٥٦} ^{٥٧} ^{٥٨} ^{٥٩} ^{٦٠} ^{٦١} ^{٦٢} ^{٦٣} ^{٦٤} ^{٦٥} ^{٦٦} ^{٦٧} ^{٦٨} ^{٦٩} ^{٧٠} ^{٧١} ^{٧٢} ^{٧٣} ^{٧٤} ^{٧٥} ^{٧٦} ^{٧٧} ^{٧٨} ^{٧٩} ^{٨٠} ^{٨١} ^{٨٢} ^{٨٣} ^{٨٤} ^{٨٥} ^{٨٦} ^{٨٧} ^{٨٨} ^{٨٩} ^{٩٠} ^{٩١} ^{٩٢} ^{٩٣} ^{٩٤} ^{٩٥} ^{٩٦} ^{٩٧} ^{٩٨} ^{٩٩} ^{١٠٠} ^{١٠١} ^{١٠٢} ^{١٠٣} ^{١٠٤} ^{١٠٥} ^{١٠٦} ^{١٠٧} ^{١٠٨} ^{١٠٩} ^{١١٠} ^{١١١} ^{١١٢} ^{١١٣} ^{١١٤} ^{١١٥} ^{١١٦} ^{١١٧} ^{١١٨} ^{١١٩} ^{١٢٠} ^{١٢١} ^{١٢٢} ^{١٢٣} ^{١٢٤} ^{١٢٥} ^{١٢٦} ^{١٢٧} ^{١٢٨} ^{١٢٩} ^{١٣٠} ^{١٣١} ^{١٣٢} ^{١٣٣} ^{١٣٤} ^{١٣٥} ^{١٣٦} ^{١٣٧} ^{١٣٨} ^{١٣٩} ^{١٤٠} ^{١٤١} ^{١٤٢} ^{١٤٣} ^{١٤٤} ^{١٤٥} ^{١٤٦} ^{١٤٧} ^{١٤٨} ^{١٤٩} ^{١٥٠} ^{١٥١} ^{١٥٢} ^{١٥٣} ^{١٥٤} ^{١٥٥} ^{١٥٦} ^{١٥٧} ^{١٥٨} ^{١٥٩} ^{١٦٠} ^{١٦١} ^{١٦٢} ^{١٦٣} ^{١٦٤} ^{١٦٥} ^{١٦٦} ^{١٦٧} ^{١٦٨} ^{١٦٩} ^{١٧٠} ^{١٧١} ^{١٧٢} ^{١٧٣} ^{١٧٤} ^{١٧٥} ^{١٧٦} ^{١٧٧} ^{١٧٨} ^{١٧٩} ^{١٨٠} ^{١٨١} ^{١٨٢} ^{١٨٣} ^{١٨٤} ^{١٨٥} ^{١٨٦} ^{١٨٧} ^{١٨٨} ^{١٨٩} ^{١٩٠} ^{١٩١} ^{١٩٢} ^{١٩٣} ^{١٩٤} ^{١٩٥} ^{١٩٦} ^{١٩٧} ^{١٩٨} ^{١٩٩} ^{٢٠٠} ^{٢٠١} ^{٢٠٢} ^{٢٠٣} ^{٢٠٤} ^{٢٠٥} ^{٢٠٦} ^{٢٠٧} ^{٢٠٨} ^{٢٠٩} ^{٢١٠} ^{٢١١} ^{٢١٢} ^{٢١٣} ^{٢١٤} ^{٢١٥} ^{٢١٦} ^{٢١٧} ^{٢١٨} ^{٢١٩} ^{٢٢٠} ^{٢٢١} ^{٢٢٢} ^{٢٢٣} ^{٢٢٤} ^{٢٢٥} ^{٢٢٦} ^{٢٢٧} ^{٢٢٨} ^{٢٢٩} ^{٢٣٠} ^{٢٣١} ^{٢٣٢} ^{٢٣٣} ^{٢٣٤} ^{٢٣٥} ^{٢٣٦} ^{٢٣٧} ^{٢٣٨} ^{٢٣٩} ^{٢٤٠} ^{٢٤١} ^{٢٤٢} ^{٢٤٣} ^{٢٤٤} ^{٢٤٥} ^{٢٤٦} ^{٢٤٧} ^{٢٤٨} ^{٢٤٩} ^{٢٥٠} ^{٢٥١} ^{٢٥٢} ^{٢٥٣} ^{٢٥٤} ^{٢٥٥} ^{٢٥٦} ^{٢٥٧} ^{٢٥٨} ^{٢٥٩} ^{٢٦٠} ^{٢٦١} ^{٢٦٢} ^{٢٦٣} ^{٢٦٤} ^{٢٦٥} ^{٢٦٦} ^{٢٦٧} ^{٢٦٨} ^{٢٦٩} ^{٢٧٠} ^{٢٧١} ^{٢٧٢} ^{٢٧٣} ^{٢٧٤} ^{٢٧٥} ^{٢٧٦} ^{٢٧٧} ^{٢٧٨} ^{٢٧٩} ^{٢٨٠} ^{٢٨١} ^{٢٨٢} ^{٢٨٣} ^{٢٨٤} ^{٢٨٥} ^{٢٨٦} ^{٢٨٧} ^{٢٨٨} ^{٢٨٩} ^{٢٩٠} ^{٢٩١} ^{٢٩٢} ^{٢٩٣} ^{٢٩٤} ^{٢٩٥} ^{٢٩٦} ^{٢٩٧} ^{٢٩٨} ^{٢٩٩} ^{٣٠٠} ^{٣٠١} ^{٣٠٢} ^{٣٠٣} ^{٣٠٤} ^{٣٠٥} ^{٣٠٦} ^{٣٠٧} ^{٣٠٨} ^{٣٠٩} ^{٣١٠} ^{٣١١} ^{٣١٢} ^{٣١٣} ^{٣١٤} ^{٣١٥} ^{٣١٦} ^{٣١٧} ^{٣١٨} ^{٣١٩} ^{٣٢٠} ^{٣٢١} ^{٣٢٢} ^{٣٢٣} ^{٣٢٤} ^{٣٢٥} ^{٣٢٦} ^{٣٢٧} ^{٣٢٨} ^{٣٢٩} ^{٣٣٠} ^{٣٣١} ^{٣٣٢} ^{٣٣٣} ^{٣٣٤} ^{٣٣٥} ^{٣٣٦} ^{٣٣٧} ^{٣٣٨} ^{٣٣٩} ^{٣٤٠} ^{٣٤١} ^{٣٤٢} ^{٣٤٣} ^{٣٤٤} ^{٣٤٥} ^{٣٤٦} ^{٣٤٧} ^{٣٤٨} ^{٣٤٩} ^{٣٥٠} ^{٣٥١} ^{٣٥٢} ^{٣٥٣} ^{٣٥٤} ^{٣٥٥} ^{٣٥٦} ^{٣٥٧} ^{٣٥٨} ^{٣٥٩} ^{٣٦٠} ^{٣٦١} ^{٣٦٢} ^{٣٦٣} ^{٣٦٤} ^{٣٦٥} ^{٣٦٦} ^{٣٦٧} ^{٣٦٨} ^{٣٦٩} ^{٣٧٠} ^{٣٧١} ^{٣٧٢} ^{٣٧٣} ^{٣٧٤} ^{٣٧٥} ^{٣٧٦} ^{٣٧٧} ^{٣٧٨} ^{٣٧٩} ^{٣٨٠} ^{٣٨١} ^{٣٨٢} ^{٣٨٣} ^{٣٨٤} ^{٣٨٥} ^{٣٨٦} ^{٣٨٧} ^{٣٨٨} ^{٣٨٩} ^{٣٩٠} ^{٣٩١} ^{٣٩٢} ^{٣٩٣} ^{٣٩٤} ^{٣٩٥} ^{٣٩٦} ^{٣٩٧} ^{٣٩٨} ^{٣٩٩} ^{٤٠٠} ^{٤٠١} ^{٤٠٢} ^{٤٠٣} ^{٤٠٤} ^{٤٠٥} ^{٤٠٦} ^{٤٠٧} ^{٤٠٨} ^{٤٠٩} ^{٤١٠} ^{٤١١} ^{٤١٢} ^{٤١٣} ^{٤١٤} ^{٤١٥} ^{٤١٦} ^{٤١٧} ^{٤١٨} ^{٤١٩} ^{٤٢٠} ^{٤٢١} ^{٤٢٢} ^{٤٢٣} ^{٤٢٤} ^{٤٢٥} ^{٤٢٦} ^{٤٢٧} ^{٤٢٨} ^{٤٢٩} ^{٤٣٠} ^{٤٣١} ^{٤٣٢} ^{٤٣٣} ^{٤٣٤} ^{٤٣٥} ^{٤٣٦} ^{٤٣٧} ^{٤٣٨} ^{٤٣٩} ^{٤٤٠} ^{٤٤١} ^{٤٤٢} ^{٤٤٣} ^{٤٤٤} ^{٤٤٥} ^{٤٤٦} ^{٤٤٧} ^{٤٤٨} ^{٤٤٩} ^{٤٥٠} ^{٤٥١} ^{٤٥٢} ^{٤٥٣} ^{٤٥٤} ^{٤٥٥} ^{٤٥٦} ^{٤٥٧} ^{٤٥٨} ^{٤٥٩} ^{٤٦٠} ^{٤٦١} ^{٤٦٢} ^{٤٦٣} ^{٤٦٤} ^{٤٦٥} ^{٤٦٦} ^{٤٦٧} ^{٤٦٨} ^{٤٦٩} ^{٤٧٠} ^{٤٧١} ^{٤٧٢} ^{٤٧٣} ^{٤٧٤} ^{٤٧٥} ^{٤٧٦} ^{٤٧٧} ^{٤٧٨} ^{٤٧٩} ^{٤٨٠} ^{٤٨١} ^{٤٨٢} ^{٤٨٣} ^{٤٨٤} ^{٤٨٥} ^{٤٨٦} ^{٤٨٧} ^{٤٨٨} ^{٤٨٩} ^{٤٩٠} ^{٤٩١} ^{٤٩٢} ^{٤٩٣} ^{٤٩٤} ^{٤٩٥} ^{٤٩٦} ^{٤٩٧} ^{٤٩٨} ^{٤٩٩} ^{٥٠٠} ^{٥٠١} ^{٥٠٢} ^{٥٠٣} ^{٥٠٤} ^{٥٠٥} ^{٥٠٦} ^{٥٠٧} ^{٥٠٨} ^{٥٠٩} ^{٥١٠} ^{٥١١} ^{٥١٢} ^{٥١٣} ^{٥١٤} ^{٥١٥} ^{٥١٦} ^{٥١٧} ^{٥١٨} ^{٥١٩} ^{٥٢٠} ^{٥٢١} ^{٥٢٢} ^{٥٢٣} ^{٥٢٤} ^{٥٢٥} ^{٥٢٦} ^{٥٢٧} ^{٥٢٨} ^{٥٢٩} ^{٥٣٠} ^{٥٣١} ^{٥٣٢} ^{٥٣٣} ^{٥٣٤} ^{٥٣٥} ^{٥٣٦} ^{٥٣٧} ^{٥٣٨} ^{٥٣٩} ^{٥٤٠} ^{٥٤١} ^{٥٤٢} ^{٥٤٣} ^{٥٤٤} ^{٥٤٥} ^{٥٤٦} ^{٥٤٧} ^{٥٤٨} ^{٥٤٩} ^{٥٥٠} ^{٥٥١} ^{٥٥٢} ^{٥٥٣} ^{٥٥٤} ^{٥٥٥} ^{٥٥٦} ^{٥٥٧} ^{٥٥٨} ^{٥٥٩} ^{٥٦٠} ^{٥٦١} ^{٥٦٢} ^{٥٦٣} ^{٥٦٤} ^{٥٦٥} ^{٥٦٦} ^{٥٦٧} ^{٥٦٨} ^{٥٦٩} ^{٥٧٠} ^{٥٧١} ^{٥٧٢} ^{٥٧٣} ^{٥٧٤} ^{٥٧٥} ^{٥٧٦} ^{٥٧٧} ^{٥٧٨} ^{٥٧٩} ^{٥٨٠} ^{٥٨١} ^{٥٨٢} ^{٥٨٣} ^{٥٨٤} ^{٥٨٥} ^{٥٨٦} ^{٥٨٧} ^{٥٨٨} ^{٥٨٩} ^{٥٩٠} ^{٥٩١} ^{٥٩٢} ^{٥٩٣} ^{٥٩٤} ^{٥٩٥} ^{٥٩٦} ^{٥٩٧} ^{٥٩٨} ^{٥٩٩} ^{٦٠٠} ^{٦٠١} ^{٦٠٢} ^{٦٠٣} ^{٦٠٤} ^{٦٠٥} ^{٦٠٦} ^{٦٠٧} ^{٦٠٨} ^{٦٠٩} ^{٦١٠} ^{٦١١} ^{٦١٢} ^{٦١٣} ^{٦١٤} ^{٦١٥} ^{٦١٦} ^{٦١٧} ^{٦١٨} ^{٦١٩} ^{٦٢٠} ^{٦٢١} ^{٦٢٢} ^{٦٢٣} ^{٦٢٤} ^{٦٢٥} ^{٦٢٦} ^{٦٢٧} ^{٦٢٨} ^{٦٢٩} ^{٦٣٠} ^{٦٣١} ^{٦٣٢} ^{٦٣٣} ^{٦٣٤} ^{٦٣٥} ^{٦٣٦} ^{٦٣٧} ^{٦٣٨} ^{٦٣٩} ^{٦٤٠} ^{٦٤١} ^{٦٤٢} ^{٦٤٣} ^{٦٤٤} ^{٦٤٥} ^{٦٤٦} ^{٦٤٧} ^{٦٤٨} ^{٦٤٩} ^{٦٥٠} ^{٦٥١} ^{٦٥٢} ^{٦٥٣} ^{٦٥٤} ^{٦٥٥} ^{٦٥٦} ^{٦٥٧} ^{٦٥٨} ^{٦٥٩} ^{٦٦٠} ^{٦٦١} ^{٦٦٢} ^{٦٦٣} ^{٦٦٤} ^{٦٦٥} ^{٦٦٦} ^{٦٦٧} ^{٦٦٨} ^{٦٦٩} ^{٦٧٠} ^{٦٧١} ^{٦٧٢} ^{٦٧٣} ^{٦٧٤} ^{٦٧٥} ^{٦٧٦} ^{٦٧٧} ^{٦٧٨} ^{٦٧٩} ^{٦٨٠} ^{٦٨١} ^{٦٨٢} ^{٦٨٣} ^{٦٨٤} ^{٦٨٥} ^{٦٨٦} ^{٦٨٧} ^{٦٨٨} ^{٦٨٩} ^{٦٩٠} ^{٦٩١} ^{٦٩٢} ^{٦٩٣} ^{٦٩٤} ^{٦٩٥} ^{٦٩٦} ^{٦٩٧} ^{٦٩٨} ^{٦٩٩} ^{٧٠٠} ^{٧٠١} ^{٧٠٢} ^{٧٠٣} ^{٧٠٤} ^{٧٠٥} ^{٧٠٦} ^{٧٠٧} ^{٧٠٨} ^{٧٠٩} ^{٧١٠} ^{٧١١} ^{٧١٢} ^{٧١٣} ^{٧١٤} ^{٧١٥} ^{٧١٦} ^{٧١٧} ^{٧١٨} ^{٧١٩} ^{٧٢٠} ^{٧٢١} ^{٧٢٢} ^{٧٢٣} ^{٧٢٤} ^{٧٢٥} ^{٧٢٦} ^{٧٢٧} ^{٧٢٨} ^{٧٢٩} ^{٧٣٠} ^{٧٣١} ^{٧٣٢} ^{٧٣٣} ^{٧٣٤} ^{٧٣٥} ^{٧٣٦} ^{٧٣٧} ^{٧٣٨} ^{٧٣٩} ^{٧٤٠} ^{٧٤١} ^{٧٤٢} ^{٧٤٣} ^{٧٤٤} ^{٧٤٥} ^{٧٤٦} ^{٧٤٧} ^{٧٤٨} ^{٧٤٩} ^{٧٥٠} ^{٧٥١} ^{٧٥٢} ^{٧٥٣} ^{٧٥٤} ^{٧٥٥} ^{٧٥٦} ^{٧٥٧} ^{٧٥٨} ^{٧٥٩} ^{٧٦٠} ^{٧٦١} ^{٧٦٢} ^{٧٦٣} ^{٧٦٤} ^{٧٦٥} ^{٧٦٦} ^{٧٦٧} ^{٧٦٨} ^{٧٦٩} ^{٧٧٠} ^{٧٧١} ^{٧٧٢} ^{٧٧٣} ^{٧٧٤} ^{٧٧٥} ^{٧٧٦} ^{٧٧٧} ^{٧٧٨} ^{٧٧٩} ^{٧٨٠} ^{٧٨١} ^{٧٨٢} ^{٧٨٣} ^{٧٨٤} ^{٧٨٥} ^{٧٨٦} ^{٧٨٧} ^{٧٨٨} ^{٧٨٩} ^{٧٩٠} ^{٧٩١} ^{٧٩٢} ^{٧٩٣} ^{٧٩٤} ^{٧٩٥} ^{٧٩٦} ^{٧٩٧} ^{٧٩٨} ^{٧٩٩} ^{٨٠٠} ^{٨٠١} ^{٨٠٢} ^{٨٠٣} ^{٨٠٤} ^{٨٠٥} ^{٨٠٦} ^{٨٠٧} ^{٨٠٨} ^{٨٠٩} ^{٨١٠} ^{٨١١} ^{٨١٢} ^{٨١٣} ^{٨١٤} ^{٨١٥} ^{٨١٦} ^{٨١٧} ^{٨١٨} ^{٨١٩} ^{٨٢٠} ^{٨٢١} ^{٨٢٢} ^{٨٢٣} ^{٨٢٤} ^{٨٢٥} ^{٨٢٦} ^{٨٢٧} ^{٨٢٨} ^{٨٢٩} ^{٨٣٠} ^{٨٣١} ^{٨٣٢} ^{٨٣٣} ^{٨٣٤} ^{٨٣٥} ^{٨٣٦} ^{٨٣٧} ^{٨٣٨} ^{٨٣٩} ^{٨٤٠} ^{٨٤١} ^{٨٤٢} ^{٨٤٣} ^{٨٤٤} ^{٨٤٥} ^{٨٤٦} ^{٨٤٧} ^{٨٤٨} ^{٨٤٩} ^{٨٥٠} ^{٨٥١} ^{٨٥٢} ^{٨٥٣} ^{٨٥٤} ^{٨٥٥} ^{٨٥٦} ^{٨٥٧} ^{٨٥٨} ^{٨٥٩} ^{٨٦٠} ^{٨٦١} ^{٨٦٢} ^{٨٦٣} ^{٨٦٤} ^{٨٦٥} ^{٨٦٦} ^{٨٦٧} ^{٨٦٨} ^{٨٦٩} ^{٨٧٠} ^{٨٧١} ^{٨٧٢} ^{٨٧٣} ^{٨٧٤} ^{٨٧٥} ^{٨٧٦} ^{٨٧٧} ^{٨٧٨} ^{٨٧٩} ^{٨٨٠} ^{٨٨١} ^{٨٨٢} ^{٨٨٣} ^{٨٨٤} ^{٨٨٥} ^{٨٨٦} ^{٨٨٧} ^{٨٨٨} ^{٨٨٩} ^{٨٩٠} ^{٨٩١} ^{٨٩٢} ^{٨٩٣} ^{٨٩٤} ^{٨٩٥} ^{٨٩٦} ^{٨٩٧} ^{٨٩٨} ^{٨٩٩} ^{٩٠٠} ^{٩٠١} ^{٩٠٢} ^{٩٠٣} ^{٩٠٤} ^{٩٠٥} ^{٩٠٦} ^{٩٠٧} ^{٩٠٨} ^{٩٠٩} ^{٩١٠} ^{٩١١} ^{٩١٢} ^{٩١٣} ^{٩١٤} ^{٩١٥} ^{٩١٦} ^{٩١٧} ^{٩١٨} ^{٩١٩} ^{٩٢٠} ^{٩٢١} ^{٩٢٢} ^{٩٢٣} ^{٩٢٤} ^{٩٢٥} ^{٩٢٦} ^{٩٢٧} ^{٩٢٨} ^{٩٢٩} ^{٩٣٠} ^{٩٣١} ^{٩٣٢} ^{٩٣٣} ^{٩٣٤} ^{٩٣٥} ^{٩٣٦} ^{٩٣٧} ^{٩٣٨} ^{٩٣٩} ^{٩٤٠} ^{٩٤١} ^{٩٤٢} ^{٩٤٣} ^{٩٤٤} ^{٩٤٥} ^{٩٤٦} ^{٩٤٧} ^{٩٤٨} ^{٩٤٩} ^{٩٥٠} ^{٩٥١} ^{٩٥٢} ^{٩٥٣} ^{٩٥٤} ^{٩٥٥} ^{٩٥٦} ^{٩٥٧} ^{٩٥٨} ^{٩٥٩} ^{٩٦٠} ^{٩٦١} ^{٩٦٢} ^{٩٦٣} ^{٩٦٤} ^{٩٦٥} ^{٩٦٦} ^{٩٦٧} ^{٩٦٨} ^{٩٦٩} ^{٩٧٠} ^{٩٧١} ^{٩٧٢} ^{٩٧٣} ^{٩٧٤} ^{٩٧٥} ^{٩٧٦} ^{٩٧٧} ^{٩٧٨} ^{٩٧٩} ^{٩٨٠} ^{٩٨١} ^{٩٨٢} ^{٩٨٣} ^{٩٨٤} ^{٩٨٥} ^{٩٨٦} ^{٩٨٧} ^{٩٨٨} ^{٩٨٩} ^{٩٩٠} ^{٩٩١} ^{٩٩٢} ^{٩٩٣} ^{٩٩٤} ^{٩٩٥} ^{٩٩٦} ^{٩٩٧} ^{٩٩٨} ^{٩٩٩} ^{١٠٠٠} ^{١٠٠١} ^{١٠٠٢} ^{١٠٠٣} ^{١٠٠٤} ^{١٠٠٥} ^{١٠}

فهلك عند المرتهن او عند العدل سقط الدين كله ولو قيمته خمسة عشر سقط الدين
ايضاً والزيادة امانة ولو قيمته خمسة سقط من الدين خمسة ورجع المرتهن على الراهن
بخمسة اخرى ولو كان الهلاك بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضا من الدين لانه
تبين بالهلاك ان المرتهن صار مستوفياً من وقت القبض السابق رد مختار اما لو ابرأ
المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء
استحساناً لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالمنع درم حتى ولو تصادقا
على انه لم يكن للمرتهن على الراهن دين ثم هلك الرهن بهلك امانة لان بتصادقها يتني
المدين من الاصل ف ضمان الرهن لا يبقى بدون الدين بخلاف ما اذا كان تصادقها بعد
هلاك الرهن حيث يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن
وجوب الدين ظاهراً يكفي لضمانه فصار المرتهن مستوفياً بجميع الانهروفي الحماية لو
رهن المديون شيئاً بدينه و به كفيل فادى الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن
فان الكفيل يرجع على الاصيل لا على المرتهن ويرجع الاصيل على المرتهن بدينه اه
ولو هلك بعض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة الهالك اكثر من
الدين بل يقسم الدين على الهالك والموجود فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب
الموجود يبقى مثاله لو رهن داراً قيمتها الف بالف فخربت في يده قسم الف على قيمة البناء
والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقي طحطاوي وكذا لو رهن
عبدين بالف وهلك احدهما وقيمته اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم
الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى ثم اعلم
ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فلورهن فرواً قيمته
اربعون درهماً بعشرة دراهم فاكلت السوس فصارت قيمته عشرة فانه ينتصه بدرهين
ونصف لان الهالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره رد مختار ملخصاً ولو رهن
ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسة المرتهن باذن الراهن فانتقص سنة ثم لبسه بلا
اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه
ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضموناً بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه
بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو اربعة يضمن ويصير قصاصاً بقدره من
الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصبة مضمون ونصفه امانة فيقدر المضمون بصير المرتهن
مستوفياً دينه و يبقى له درهم يرجع به على الراهن خاتبة ولو كان الرهن دابة فذهبت عنها

يسقط ربع الدين در مختار لان اقامة العمل بها انما تكون باربعة اعين عيناها وعينها مستعملها رد مختار ولو اخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكيل رهنا احدها بعد الاخر وبكل من الرهين وفاء بالدين فهلك احدها فالصحيح ايها هلك هلك بخصته من الدين لان كل واحد منها بطالب بكل الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتها فاذا استوت قيمتها فايها هلك بهلك بنصف الدين خاتمة

ولو اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن او صالح عن دينه على شي ثم هلك الرهن في يده فعليه قيمته للراهن ولا يبطل الصلح والشراء لانها عندا معاوضة لا يبطلان بهلاك الرهن كما حقت في رد المختار اما لو احوال الراهن مرتهنة بدينه على اخر ثم هلك الرهن ففي يد المرتهن فانه بهلك بالدين وتبطل الحوالة لانها في معنى البراءة بطريق الاداء لا بطريق الاسقاط در منتهى .

غصب الراهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل من الدين ومن القيمة الا اذا غصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن در مختار لان المرتهن في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه او هلك في تلك الحالة فلا يسقط شيء من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضموئا رد مختار . فائدة بينة الراهن على قيمة الرهن اولى من بينة المرتهن لانها تثبت زياده ضمان والنول قول المرتهن يسببه هندية وفي الحديث اذا عي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشبهته قيمته بعد هلاكه بان قال كن لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين در مختار

تتمة وحكم الرهن ايضا وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك غير انية يجب ان يقضى الدين اولا ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن اولا فربما يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن اسوة الغرما فيبطل حقه ولهذا لزم قضا الدين قبل تسليم الرهن درر ولو طلب المرتهن دينه امر باحضار رهنه لئلا يصير مستوفيا مرتين على تقدير هلاك الرهن الا اذا كان الرهن عند عدل لان تسليمه ليس في قدرته او كان له حمل وموتة سواء كان في بلد العقد او غيره لان الواجب على المرتهن التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لكن للراهن ان يحلفه بانه ما هلك الرهن وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره

وكذا ان الحكم عند كل نجم حل در مختار و فرق لمطاري تبعاً لابن الشحنة بين مسألة قضا الدين بتمامه وبين دفع نجم منه فقال انه يشعب على القاضي ان لا يامر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير ان يحضر الرهن او يصادقه الراهن على بقاء سواء ادعى الراهن الهلاك او لا لان القاضي اذا أمره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز اما في مسألة النجم فلا يلزمه احضار الرهن الا اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ووجه عدم الزام القاضي به باحضار الرهن في هذه الصورة الا بطلب الراهن انه يدفع النجم لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يتوجه التهمة باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسمية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين في ذمة الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم المذكور لان الاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون مستوفياً للنجم الذي يريد دفعة وكان يدعي البراءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل فيتعين الاحضار لذلك اه ملخصاً ثم اذا احضر المرتهن الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه قابض تنويز بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن وانه ملك بعد الرد وادعى الراهن انه ملك عند المرتهن فان القول حيثشذ للراهن لانه منكر اذا انها انتقا على دخول الرهن في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن يتكرها فكان القول قوله ولو برهنا فالبينة للراهن ايضاً لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك وان اختلفنا في هلاك الرهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه عن الدر المختار ورد المختار ولو ادعى المرتهن رد الرهن الى الراهن فلا يصدق بيمينه لان هذا شأن الامانات لا المضبونات بل القول للراهن في عدم رده اليه غير ان ذلك فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائداً عليه فالقول للمرتهن في الزيادة لتعاضدها امانة غير مضبونة رد مختار

﴿المادة ٧٣٠﴾ لا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين والمرتهن صلاحية

مطالبته بعد قبض الرهن ايضاً

﴿المادة ٧٣١﴾ اذا اوفي مقدار من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن

الذي هو في مقابلته والمرتهن صلاحية حبس مجموع الرهن وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين

ولو كان الرهن شيئين او ثلاثة ملقئ لان الرهن كله محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان المشتري اذا ادى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من اخذه راجع المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩

ولكن لو كان المرهون شيئين وكان قد تعين لكل منهما مقدار من الدين اذا ادى مقدار ما تعين لاحدهما فللراهن تخلص ذلك فقط

بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل البدل في الرهن لا في البيع راجع المادة ٢٧٩ وذلك لان قبول العقد في احد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الاخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن بل بتكرار لفظ الايجاب (راجع المادة ١٨٠) ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع بتضرر بتفريق الصفقة عليه ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق طحاوي

﴿ المادة ٧٣٢ ﴾ لصاحب الرهن المستعار ان يؤخذ الراهن المستعير لتخليصه وتسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزاً عن اداء الدين لفقره فلمعير ان يؤدي ذلك الدين ويستخلص ما له من الرهن ويرجع بذلك على الراهن

انما يرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين قيمة الرهن او كان اقل منها لانه غير متبرع لكونه ساعياً في تخلص ملكه فكان مضطراً در مختار اما لو كان الدين اكثر من القيمة فيكون المعير في الزيادة على القيمة متبرعاً فلا يرجع بها بمثل القيمة فقط درر وقد استشكله الزيلعي وغيره لان تخلص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان المصير مضطراً لان غرضه تخلصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ المرتهن ان يجسه حتى يستوفي الكل وقد اجابوا عليه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملك المعير فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اي فكان الرجوع بقدر ما يسقط من الدين عند افتراض الهلاك وأيد بعضهم هذا التعليل بكون

التصير قد وجد من المعير لكونه لم يقيد الرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك ما يدفع
الاضرار عنه كان في دفع الزائد مختاراً ود مختاراً لمختاراً

المادة ٧٣٣ * لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

وبالاولى لا يبطل بوفاة احدها ووارثه يقوم مقامه انظر المادتين ٧٣٤ و ٧٣٨

المادة ٧٣٤ * اذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا مقامه

ويلزمهم اداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغاراً او كباراً الا
انهم غائبون عن البلد اي هم في محل بعيد عنها مدة السفر فالوصي يبيع الرهن
باذن المرتهن ويوفي الدين من ثمنه

وذلك لتيام الوصي مقام الراهن وان لم يكن للميت وصي نصب القاضي وصياً وامره
ببيع الرهن تنويراً كان الوارث صغيراً او كبيراً غائباً غيبة بعيدة ويكتب القاضي
في نسخة الوصاية انه جعل وصياً ووارث الميت غائب مدة السفر ولو مات الراهن ولا
يعلم له وارث فباع القاضي داره جازر د مختار

استطرد لو رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف
على رضا بقية الغرما ولم رده لانه ايثار لبعض الغرما بالايضا المحكي فاشبه الايفاء الحقيقى
ولكن لو قضى الوصى دينهم قبل الرد نفذ لنزول المانع بوصول حتم اليهم ولو اتحد الغريم
جاز وبيع الرهن في دينه واذا ارتهن الوصي بدين للميت على اخراج لانه استيناء حكماً
وهو ملكه در

وللاب والوصي ان يرهنا مال الصغير بدين عليها لاخر لان لها ابداع ماله فرهنه
اولى لهلاكه مضوناً والوديعة امانة غير مضمونة واذا هلك الرهن في يد المرتهن ضمن
قدر الدين الصغير ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا يضمن الزائد على قدر
الدين لان النفل امانة مجمع الانهر والجدا الصحيح حكمة حكم الاب اذا لم يكن الاب او
وصي الاب حامدية واذا بقي الرهن ومات الاب او الوصي فليس لابن اخذ الرهن
قبل قضا الدين لان تصرفها لازم نافذ واذا قضى الابن دين الاب او الوصى واقتك
الرهن فله ان يرجع في تركتها لانه مضطر كبيع الرهن در مختار

وللاب ان يرهنا مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير بخلاف الوصى

فانه لا يملك ذلك تنوير وكذا عكسه اي اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فانه ان
يرهن متاع طفله من نفسه لانه لو فور شقيقه جعل كخصين وكذا لو كان الدين على طفله
لطفل اخر له ان يرهن متاع طفله المديون عند طفله الاخر بخلاف الوصي فانه لو كان
له على الصغير دين فليس له ان يرهن متاع الصغير من نفسه ملحق وفيه وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن
في شيء من ذلك ما لم يقض الدين اه

المادة ٧٣٥ * ليس للمعير ان ياخذ ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين
الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد
مات قبل فك الرهن

وذلك لان المعير قد رضي بتعلق دين المستعير بماله فلا يقدر على استخلاصه ما لم
يؤد الدين تماماً حتى لو رهن المستعير المال المستعار مع شيء اخر من ماله فليس للمعير
ان ياخذ ماله ما لم يقض جميع الدين لان المالكين مرهونان بمقابلة درر راجع المادة ٢٢١
ولو ان المعير قيد العارية بمدة ومضت المدة فله اخذ المستعير ليخلص الرهن ويرده له
وان ابى اجبر عليه كما في الخيرية والحامدية

المادة ٧٣٦ * لو توفي الراهن المستعير حال كونه مفلساً مديوناً يبقى
الرهن المستعار في يد المرتهن على حاله مرهوناً ولكن لا يباع بدون رضي المعير
واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي الدين فيباع من
دون نظر الى رضي المرتهن وان كان ثمنه لا يفي الدين فلا يباع من
دون رضي المرتهن

لان له في الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته
بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولم يشترط رضي المرتهن فيما لو كان ثمن الرهن يفي الدين
لان حقه في الاستيفاء فقط وقد حصل طحاوي

المادة ٧٣٧ * لو توفي المعير ودينه ازيد من تركته يؤمر الراهن بتادية

دينه وتخليص الرهن المستعار

اي يجبر على ذلك ليصل كل الى حقه در مختار وانظر لو كان دين الراهن مؤجلاً هل يجبر او يتظر رد مختار

وان كان عاجزاً عن تادية الدين بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على ماله ولكن لورثة المعيراء الدين وتخليصه واذا طالب غرماء المعيرع الرهن فان كان ثمة بقي الدين يباع من دون نظر الى رضى المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه

وذلك لما قدمناه في شرح المادة السابقة من ان له في الحبس منفعة فلعن وارث المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء الخ

المادة ٧٣٨ * اذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته

المادة ٧٣٩ * اذا اعطى احد لاثنين رهناً في مقابلة طلبهما

واوفي احدهما

يبقى الرهن كله مرهوناً عند الدائن الاخر لان كل العين رهن في يد كل منها بلا تفرق كما مر في المادة ٧٢٠

فليس له استرداد نصف الرهن وما لم يقضهما جميع مالهما بذمته ليس له تخليص الرهن منها

المادة ٧٤٠ * من اخذ من مديونية رهناً فله ان يمشك الرهن الى ان

يستوفي جميع ما له من الدين بذمتها

فلو ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له ان ياخذ حصته من الرهن راجع المادة ٧٢١ وشرحها مثاله لو كان على رجلين لآخر الف مناصفة عليها افرهنا فرساً مشتركاً بينهما مناصفة ثم ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له اخذ حصته من الفرس وللمرتهن ان يسكه حتى يقبض جميع الدين فان ادى احدهما كل الدين لم يكن متبرعاً فله ان يقبض الفرس كله ويبقى حصة شريكه في يد بمنزلة الرهن حتي يؤدي له نصف الدين فان ملك الرهن

في يده يهلك نصيب شريكه بما عليه من الدين الا ان يكون الدين اكثر من قيمة الرهن
فحينئذ يرجع على شريكه بالفضل ايضاً خاتمة

﴿ المادة ٧٤١ ﴾ اذا اتلف الراهن الرهن او عابه يضمن

نقصان القيمة في الصورة الثانية وقيمة الرهن في الصورة الاولى بالغة ما بلغت يوم
الهلاك ويدفعها الى المرتهن لتبقى رهناً الى حلول الاجل لو كان الدين مؤجلاً حتى اذا
حل الاجل استوفى المرتهن حقه من القيمة لو كانت من جنس دينه ورد الفضل ان كان
ثمة فضل ورجع بما بقي لانه ان نقصت القيمة عن الدين وان كان الدين حالاً فلا يضمن
الراهن القيمة بل يؤدي الى المرتهن دينه كله تنوير وطمطاوي ملخصاً

وكذلك المرتهن اذا اتلفه او عابه يسقط من الدين مقدار قيمته

هذا لو كان الدين حالاً اما لو كان مؤجلاً فيغرم المرتهن قيمة الرهن الذي اتلفه
ونعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق وتبقى القيمة رهناً في يد المرتهن
حتى اذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده الى الراهن
وان نقصت رجع عليه بما بقي وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة
مثلاً وكانت ألفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة اذا كان الدين
ألفاً لان ما انتقص كالهالك فيسقط من الدين بقدره والحاصل انه اذا تلف المرتهن
الرهن وكانت قيمته قد تناقصت بتراجع السعر يسقط من الدين بقدر ما تناقص ويضمن
المرتهن ما بقي من القيمة بخلاف ما لو تناقص السعر والرهن باقٍ فلا يسقط حينئذٍ من
الدين شيء والفرق بينهما انه اذا كان الرهن باقياً فيكون بحال يمكن ان يصير ماله به بتراجع
السعر كما كانت يوم القبض فلم يعتبر تغير السعر اما اذا اتلف الرهن فيكون التغير الذي
حصل بتراجع السعر قد استقر بالاتلاف ولم يبق على حال تعود ماله به كما كانت رد
مخار ملخصاً

﴿ المادة ٧٤٢ ﴾ اذا اتلف الرهن شخص غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم

اتلافه وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن

والخصم في تضمينه هو المرتهن كما في رد المخار عن الهداية

المرتهن البيع يكون ذلك البيع نافذاً

وكذا لو أبرأ المرتهن الراهن من الدين حموي وذلك لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه طحاوي راجع المادة ٢٦٨ وفي الاشياء باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انسخ الاول اهـ

ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع

هذا في صورة اجازة المرتهن البيع اي لو اجاز المرتهن البيع نفذ وصار الثمن رهناً سواء كان مقبوضاً من المشتري او لا لقيامه مقام العين والثمن وان كان ديناً لا يصح رهنة ابتداء لكن يصح رهنة انتهاء حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن بسقط به دينه كما لو كان في يده رد مختار

وان لم يجز المرتهن البيع فالمشتري يكون مخيراً ان شاء انتظر الي ان يفك الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع

سواء كان المشتري عالماً وقت البيع انه رهن او لا على المفتي به جامع النصولين واما المرتهن فليس له ان يفسخ البيع واذا فعل فلا يفسخ بفسخه في الاصح تنوير لان امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفاذ طحاوي فتمه لو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه الراهن ايضاً من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالبيع الثاني موقوف ايضاً على اجازته فايها اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه او هبه من غيره مع التسليم ثم اجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول لحصول النفع فيه للمرتهن بتحويل حقه الى الثمن تنوير والاصل في هذا ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازه المرتهن فاذا اجاره فان كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ، ا لحقه الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فانا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لان حقه يتحول الى الثمن ولا حق له في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع من

النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين وإجاز المستاجر البيع الثاني
نفذ الأول لانه لاحق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطاً رد مختار

﴿المادة ٧٤٨﴾ لكل من الراهن والمرتهن اعادة الرهن باذن صاحبه

من اجنبي ويخرج المرتهن عند ذلك من ضمانه حتى لو هلك بيد المستعير هلك مجازاً
ملتقى لارتفاع القبض الموجب للضمان مجمع الانهز بخلاف ما لو اودعه احدهما اجنبياً باذن
الاخر حيث لا يخرج من الضمان خاتمة

ولكل منهما ان يعيده الى الرهنية بعد ذلك

لان الاعارة لا تبطل عند الرهن بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن من المرتهن
او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يبطل الرهن ولا يعود الا بعقد
مستأنف لانها عقود لازمة در مختار والمحاصل ان جملة هذه التصرفات ستة العارية
والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير
هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد الرهن رد
مختار والوديعة لا توجب سقوط الضمان ولا ترفع عقد الرهن كما قدمنا عن الخاتمة والرهن
يبطل عقد الرهن كما مر في المادة ٧٤٤ اما الاجارة فالمستاجر ان كان هو الراهن فهي
باطلة وكانت بمرأه ما اذا اعار منه او اودعه وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة
او اجنبياً بمائة احدهما العقد باذن الاخر يبطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض
العائد ولا يعود الرهن الا بعقد مبتدأ واما البيع والهبة فان عقد الرهن يبطل بهما سواء
كان من المرتهن او من اجنبي مباشرة احدهما باذن الاخر ولكن في صورة البيع يتحول
حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه او لا كما قدمنا في شرح المادة ٧٤٧ بخلاف بدل
الاجارة فانه لا يتحول اليه حق المرتهن والفرق ان بدل البيع يتبادل العين وبديل الاجارة
بتأبلة المنة رهن في مال العين لاني المنفعة رد مختار لمختصاً وفيه لو اخذ المرتهن
الارض مزارة بطل الرهن لو البزمنة ولو من الراهن فلا لان الاصل في المزارعة ان
رب البذر هو المستاجر فان كان هو العامل كان مستاجراً للارض وان كان هو رب
الارض كان مستاجراً للعامل اهـ

﴿المادة ٧٤٩﴾ للمرتهن ان يعير الرهن للراهن

وله استرداده اي وقت شاء لان الاعارة لا تبطل الرهن وباعارة الرهن من الراهن

يخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجازاً تنويراً لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان مجتمع الانهر فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه ملتقى لعود القبض الموجب للضمان

وبهذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن يكون احق بالرهن من سائر

غرماء الراهن

ولو كان الرهن باقياً في يد الراهن بحكم الاعارة وذلك لان العارية ليست بلازمة ولا يرد عليه ان الرهن لم يكن مضموناً على المرتهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك درر

تتمة لو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين ويرجع الوصي على الوصي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للوصي هندية ملخصاً

المادة ٧٥٠ * ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن

وان فعل فهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهناً رد مختار وكذا ليس للراهن ايضاً الانتفاع بالرهن بدون اذن المرتهن والتماساً انه ليس لاحدهما الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة ولا اعارة الا باذن احدهما للاخر ولو آجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه الماقد وان اذنه فللراهن وبطل الرهن در مختار كما يبطل ايضاً لو استاجر المرتهن حتى لا يقطع شي من الدين بهلاكه يعد الاجارة اما لو كان الرهن ارضاً فزرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن خانية وفيها لو كان الرهن شاة فشرب المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم اه

ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمنه ولبنه اذا اذنه الراهن واباح له ذلك ولا يضمن المرتهن شيئاً لانه ائتمها باذن المالك فلورهن داراً واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شي من الدين لانه لا اباح له السكنى اخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك در مختار وفي التنوير لو اذن

الراهن للمرتهن في استعمال الرهن او اعارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة اه وفي الخاتمة لو ادعى المرتهن الملاك وقت الاستعمال وادعاه الراهن قبله او بعده فالقول للمرتهن والبينة للراهن ولو قال الراهن لم يستعمله المرتهن فهلك عنده وقال المرتهن استعملته فهلك كان القول قول الراهن اه

ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة هولاء

وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة النفاي الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن اه والاصل ان الاتلاف باذن الراهن كالتلف الرهن بنفسه لتسليطه در مختار وما فرعوا على ذلك ما جاء في الهندية ونصه اذا رهن من اخر شاة تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يجلب لبنها ويشرب منه فنقل المرتهن ذلك لاضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كعمل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لاضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن في ذلك وقت كانت الشاة انتكها بمقتضى الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شرب منه حصة الشاة ويقتضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت واما فاكل المرتهن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجبي الولد او والد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن اه ملخصاً وانما يقتضي حصة اللبن لان غنا الرهن رهن مع الاصل كما مر في المادة ٧١٥ راجعاً الى المرقع باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من الدين رد مختار وفي المختار زرع المرتهن ارض الرهن ان ايج له الانتفاع لا يجب شيء وان لم ييج لزومة نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة اه قال طحطاوي الاولى ان يقول او اءاء مملوكاً واحتزبه عما اذا سقاها من مباح فانه لاشي عليه اه

المادة ٧٥١ * اذا اراد المرتهن الذهاب الى بلد اخر فله ان ياخذ الرهن

معه ان كان الطريق اماناً

ولم يقيد الراهن بالمعصرا اما اذا قيد به لايملكه طحطاوي وكذا المرتهن ان يسافر به

ولو كان له حمل ومؤنة تنوير وله الانتقال عن البلد للسكنى في بلد آخر والعدل كالمرتهن فيما ذكره مختار ولو سافر المرتهن بالرهن والطريق مخوف ضمن ضمان الغصب دور

الفصل الثالث

في بيان احكام الرهن الذي هو في يد العدل

﴿المادة ٧٥٢﴾ يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند امين ورضي الامين وقبض الرهن تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن

اي يتم الرهن ويلزم بقبض العدل لان يده في حق المالك كيد المرتهن ولذا لو هلك في يده اي يد العدل او يد امينه كاسرته وولده وخادمه يهلك من ضمان المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن وبصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل بعد هلاكه وضمنه المستحق قيمته فالعدل يرجع على الراهن لاعلى المرتهن هندية وفي الخاية ولو سلط الراهن العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ

﴿المادة ٧٥٣﴾ لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه

الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل يجوز

لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء جاز له ان يقوم مقامه في الانتهاء

﴿المادة ٧٥٤﴾ ليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون

رضا الاخر ما دام الدين باقياً

لانه تعلق به حقه اذ ان حق الراهن تعلق بالحنظلة يده وامانته وحق المرتهن في

الاستيفاء فلا يملك كل واحد منها ابطال حق الاخر درر

وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل

بضمن قيمته

لتعلق حقها بولان العدل مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالمية وكل واحد اجنبي عن الاخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي بضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعدى مجمع الانهر ثم اعلم انه اذا ضمن العدل قيمة الرهن فالراهن والمرتهن باخذان قيمته وبجعلها عنده او عند غيره رهناً مقام العين در مختار واذا تعذر اجتماعهما برفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك وليس للعدل ان يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً (اي واقياً ومستوفياً) وبينها تناف طحاوي وهل للعدل الرجوع بقيمة المرهون التي ضمنها قال في رد المختار اذا جعلت القيمة رهناً براجها او براجي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها من هي عنده لو وصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البذل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن سبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن ياخذها من هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين الدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن بنظر ان دفع العين اليه عارية او ودیعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار واودع ملك نفسه ولا يضمن المودع والمستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهناً بجنوه بان قال خذ بجنك او احبسه بوجع العدل عليه سواء ملك الرهن او استهلك لدفعه على وجه الضمان

المادة ٧٥٥ * اذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي

الطرفين وان لم يحصل بينهما الاتفاق فالحاكم يضعه في يد عدل

واذا علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يده وان كره الراهن ثم لو وضعت القاضي او الراهن والمرتهن في يد عدل اخر فليس للعدل الثاني بيع الرهن وان كان الاول ملطاً على البيع هدية الا ان يموت الراهن لان القاضي يتولى قضاء ديون رد مختار

الفصل الرابع

في بيع الرهن

﴿المادة ٧٥٦﴾ ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا

صاحبه

وذلك لتعلق حق كل منها بالرهن فحق الراهن بالعين وحق المرتهن بالمالية فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه طحطاوي ولو باعه المرتهن بدون رضا الراهن وسلمه فهلك في يد المشتري قبل الاجازة لا تصح الاجازة كما مر في المادة ٢٧٨ وللراهن ان يضمن ايا شاة من المرتهن والمشتري كما في الحامدية وغيرها . تنبيه لا يكلف المرتهن تمكين الراهن من بيع الرهن لينفي دينة بشئ لان حكم الرهن المحس الدائم حتى يقبض المرتهن دينة تنوير

﴿المادة ٧٥٧﴾ اذا حل اجل الدين وامتنع الراهن عن ادائه فالحاكم

ياهره ببيع الرهن واداء الدين

وخر في الخيرية ان الحاكم يجبره على بيعه ولو كان الرهن دارا للراهن ليس له غيرها بسكها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المجلس اه

فان ابي وعاند باعه الحاكم وادى الدين

والعهدة على الراهن لا على القاضي رد مختار

﴿المادة ٧٥٨﴾ اذا كان الراهن غائبا ولم تعلم حياته ولا مماته فالمرتهن

يراجع الحاكم على ان يبيع الرهن ويستوفي الدين

ولو اجاز القاضي للمرتهن ان يبيع الرهن ويستوفي دينة جازا مقروى عن النزاية

﴿المادة ٧٥٩﴾ اذا خيف فساد الرهن فللمرتهن بيعه وابقاء ثمنه رهنا

في يده باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يكون ضاه نأ

لان ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت الا للحاكم قال الهري يؤخذ من هذا جواز
 بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى رد مختار
 كذلك لو ادرك ثمر البستان المرهون وخضرته وخيف تلفه فليس للمرتهن
 بيعه الا باذن الحاكم وان باعه بدون اذن الحاكم يضمن
 لان له ولاية الحبس لا البيع اما لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي او كان
 بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه رد مختار وفي الحامدية ولو جاز المرتهن الثمار
 وقطف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحسننا لان هذا من باب الحفظ وحفظ
 المرهون حق المرتهن وهذا اذا جاز كما يجزعه ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه
 نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن لو كان شاة فذبحها وهو
 يخاف الهلاك ضمن قياساً واستحساناً والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك
 الراهن كالبيع فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل بضمن ولو كان فيه تخصيص وحفظ
 عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي وكل تصرف لا يزيل العين من ملك الراهن
 كان للمرتهن ذلك وان بغير امر القاضي اذا كان فيه حفظ وتخصيص عن الفساد فعلى
 هذا الاصل يخرج جس هذه المسائل اه

﴿ المادة ٧٦٠ ﴾ يصح وكيل الراهن المرتهن او العدل او غيرها ببيع
 الرهن عند حلول الاجل

او مطلقاً قال في الخاية فلو لم ينل عند حلول الاجل فللعديل بيعه قبل اه غير اه
 بشرط ان يكون الوكيل اهلاً للبيع وقت التوكيل فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه
 بعد بوء لا يصح خلافاً لما توير انظر المادة ١٤٥٨

وليس للراهن عزل ذلك الوكيل من الوكالة

سواء كانت مشروطه في عقد الرهن او لا كما سيأتي تحقينة في المادة ١٥٢١ وشرحها
 الا اذا رضي المرتهن بذلك رد مختار وفي المتن وشرحه مجمع الانهر ولو وكاله بالبيع
 مطلقاً ملك بعهة بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعد ذلك عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيته لانه
 لازم باصله فكذا بوصفه اه ولكن فضل في الهندية فقال ان باعه بنسيئة معهوده بين
 الناس حازوا فلا كما لو اع الى عشرين مثلاً وكذا اذا تقدم من الراهن ما يدل

على النقد بان قال ان المرتهن بطالبي ويؤذني فبعة حتى انجومه فباعه بالنسيئة لا يجوز
اه قلت وتنصيص الهندية حسن ويؤيده ما سياتي في المادة ١٤٩٨

ولا ينعزل بوفاة احد من المرتهن والراهن ايضاً

ولا بوفاتها معاً للزوم الوكالة بلزوم العقد وذلك لانها لما شرطت في ضمن عقد
الرهن صارت وصفاً من اوصافه وحققاً من حقوقه الا ترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة
فيلزم بلزوم اصله رد مختار قلت واشتراطها بعد العقد كاشتراطها في ضمنه انظر المادة
١٥٢١ وعلى هذا لو مات الراهن مثلاً فلو وكيل بيع الرهن بلا محضروارثه واذا حضر
الوارث ليس له نقض البيع لانه نعلق به حق المرتهن رد مختار ثم اعلم ان هذه الوكالة
تبطل بموت الوكيل مطلقاً اي سواء كان مرتهناً او عبلاً او غيرها ولا بخلفه وارثه ولا وصيه
خلاف لابي يوسف لان الوكالة لا يجري فيها الارث درر حتى لو اوصى الوكيل ببيعه الى
اخر لم يصح لان الموكل رضي براه لا يراي غيره الا اذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة
بان قال له الراهن في اصل الوكالة وكلتك ببيعه واجزت لك ما صنعت به من شيء
فحيث ان لوصيه بيعه مجمع الا نهر ولكن لا يجوز لوصيه ان يوصي به الى اخر رد مختار وقبيح
وكل العدل وكيلاً فباعه ان بحضرة العدل جاز ولا فلا الا ان يجيزه ولو باع العدل
بعض الرهن بطل الرهن في الباقي للشيوع الطاري وتومات الوكيل وبطلت الوكالة
بموته لا يبطل الرهن بل يبقى على حاله اه وفي الهندية اذا كان العدل اثنين وقد سلط على
بيع الرهن فباع احدها لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي
المثنى فان اجاز الاخر جاز وكذا اذا اجاهه الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون
الاخر لا يجوز وكذا لو باعه اجنبي واجاز احدهما لم يجز وان اجاهه جاز وان الى العدل
لان الحق لهما اه

المادة ٧٦١ * الوكيل يبيع الرهن يبيع الرهن اذا حل وقت اداء الدين

ويسلم ثمنه الى المرتهن

ليستوفي دينه منه وان بقي الثمن في يد الوكيل او في ذمة المشتري فهو رهن كالثمن
لقيامه مقامه فلو هلك في يد الوكيل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا
هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة
الرهن وانما يعتبر الثمن اي يسقط من الدين قدر الثمن لا قدر القيمة ولا يقال كيف يكون

مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن اوس في يد
البائع واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلطه الى المرتهن وانكر المرتهن فالتقول للعدل
لانه امين وبطل دين المرتهن رد مختار عن الجوهرة

وان ابي الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا ابي وعاند الراهن ايضا باعه
الحاكم واذا كان الراهن او ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن فان
عاند باعه الحاكم

اي ولا يجبر الوكيل الا اذا غاب الراهن او غاب وارثه بعد موته فان ابي الوكيل
ان يبيع الرهن اجبر حيثما على بيعه لتعلق حق المرتهن به وكيفية الاجبار ان يبيع
القاضي اياما لبيع فان لم يجد ذلك باعه القاضي دفعا للضرر بجميع الانهر

خاتمة اذا باع العدل الرهن ودفع ثمنه الى المرتهن ثم استحق الرهن فلا يخلو من
ان يكون الرهن مالكا او قائما فان كان قد هلك في يد المشتري فالمستحق بالخيار ان
يأخذ من المشتري قيمته لكونه متعديا بالاخذ والتسليم رد مختار وان شاء ضمن الراهن
لانه غاصب حيث اخذ العين وسلمها بغير اذن مالكا وان شاء ضمن العدل لتعديده بالبيع
والتسليم ملحق فان ضمن المشتري فالمشتري ان يرجع بالثمن الذي اداء الى العدل او
المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن رد مختار وان ضمن الراهن
صح البيع والنقض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملك الرهن بالضمان فتبين انه
امر العدل ببيع ملك نفسه بجميع الانهر وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن
الراهن قيمة الرهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما يحقه من الهبة فخطاوي
وان شاء ضمن المرتهن ثمن البيع الذي اداء اليه لانه نبيذ بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير
حق لان العدل ملكه بالضمان درر فان ضمن الراهن صح البيع ونفذ لان الراهن لما كان
قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما تقدم وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشي من دينه
على الراهن رد مختار وان ضمن المرتهن فالثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه در مختار اذ
انه لما ادى الضمان استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الملك الى الراهن
رد مختار والمرتهن بعد ذلك ان يرجع على رهنه بدينه ضرورة بطلان قبضه در متفق
غير انه بقي هاشي وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن
الذي اخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة قال في رد المختار ذكر الشرنبلالي

بمقتضى ما ينبغي ان يرجع بالزيادة على الراهن وذكر في رد المختار بحثاً اخر خلاصته ان
المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب ايضاً بالقبض وقد هلك المصوب ايضاً
في يده ثم يرجع المشتري بالثمن الذي اداه الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على
العدل والعدل على الراهن اه قلت فما ذكره الشرنبلالي هو فيما اذا ضمن المستحق العدل
وما ذكره في رد المختار هو فيما اذا ضمن المستحق المشتري

وان كان الرهن قائماً في يد مشتريه اخذه المستحق من المشتري تنوير ويرجع المشتري
بالثمن الذي اداه على من اداه اليه فان كان قد دفعه الى المرتهن رجوع به عليه لا على
العدل لان العدل في البيع عامل للرهن وبعد ذلك يرجع المرتهن بدينه على الراهن وان
كان المشتري ادى الثمن الى العدل رجوع عليه لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد
رد مختار ثم ان العدل بالخيار ان شاء يرجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي ادخله في العهدة
فيجب عليه تخلصه وحيث صح قبض المرتهن وتسلم الثمن له مجمع الانهر وان شاء رجوع على
المرتهن بثلث الرهن ملحق لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبض المرتهن ثمناً فيجب
نقض قبضه ضرورة رد مختار وعند ذلك يرجع المرتهن على الراهن بدينه تنوير لانه لما
انتقض قبضه للثمن عاد حقه في الدين كما كان مجمع الانهر وذكر في الدرر والملتقى
والوقاية ان ما ذكر من التفصيل انما هو فيما اذا شرط التوكيل في عقد الرهن لانه تعلق
به حق المرتهن فكان البيع واقعاً لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان اما اذا وكل
الراهن العدل بعد العقد فيرجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن الثمن او لا
وذلك لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفاً لا في ضمن
عقد الرهن فكان منفصلاً عنه ضرورة اه

ثم اعلم ان كل ما تقدم فيما اذا استحق الرهن بعد بيعه اما لو استحق قبل البيع في يد
المرتهن فان كان قائماً ياخذه المستحق منه ويطلب الرهن ولو كان الرهن شبيهاً فاستحق
احدهما بطل الرهن فيه ويبقى الاخر رهناً بكل الدين در مختار ولكن ان هلك بهلك بمصته
من الدين وان كان في قيمته وفا بكل الدين خاتمة راجع نعمة شرح المادة ١٠ الا وان كان
الرهن قد هلك في يد المرتهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لتعديه
بالسليم ملحق وان شاء ضمن المرتهن لتعديه بالقبض تنوير فان ضمن الراهن هلك الرهن
بدينه لان المرتهن صار مستوفياً لدينه بهلاك الرهن في يده لان الراهن ملكه باداء الضمان
مستنداً الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه

رد مختار اما ان ضمن المستحق المرهون رجع المرهون على الراهن بقيمة الرهن التي ضمنها لان
 الراهن غره بالتسليم ورجع عليه ايضاً بدنه لا تنقاص قبضه درراي لان قبض المرهون
 الرهن قد اشقض بتضمينه القيمة فيعود حقه في الدين كما كان لان الرهن لم يكن ملك
 الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً رد مختار تنبيه المكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن
 كقبضه كعكسه اي والكتيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه وكذا رهن

المضارب كعكسه وكذا احد شريكي المناوضة والعنان الا فيما

كان من غير التجارة لان كلاً منها اجنبي عن

صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في

الرهن وينسد العقد الا اذا كان

المرهون قد قبضه ثم

وضع على يد مجاز

بيعه هندية

ملخصاً

الكتاب السادس

في الامانات وبشمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

﴿المادة ٧٦٢﴾ الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو اقلت الريح في دار احد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط وكذا لو وجد احد في الطريق شيئاً فاخذه بنية رده الى مالكه لم يكن ذلك الشيء وديعة بل امانة لوقوعه في يده بدون عقد انظر المادة ٧٦٩ وشرح المادة ٢ والفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والتخصص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلف والمراد بقولنا والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتنا بقصد لا ان عدم القصد معتبر فيها فهي لذلك اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة بالقصد وغيره جميع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٧٦٣﴾ الوديعة هي المال الذي يوضع عند شخص لاجل الحفظ

﴿المادة ٧٦٤﴾ الايداع هو احوالة المالك محافظة ماله لآخر

صريحاً كادعائك هذا المال او دلالة كما لو اشتق زق رجل فاخذه رجل غيبة مالكة ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً فانه يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لم يضمنه وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين اي في

الاخذ وعدمه مجمع الانهر

ويسمى المستحفظ مودعاً بكسر الدال والذي يقبل الوديعة وديعاً
ومستودعاً

﴿المادة ٧٦٥﴾ العارية هي المال الذي ملكت منفعة لآخر مجاناً اي بلا
بدل ويسمى معاراً ومستعاراً

﴿المادة ٧٦٦﴾ الاعارة اعطاء الشي عارية والذي يعطيه يسمى معيراً

﴿المادة ٧٦٧﴾ الاستعارة اخذ العارية ويقال للاخذ مستعير

الباب الاول

في بيان احكام عمومية تتعلق بالامانات

﴿المادة ٧٦٨﴾ الامانة لا تكون مضمونة يعني اذا هلكت او ضاعت بلا

صنع الامين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه كالسرقة او لا كالغرق وسواء هلك معاشيه للامين
او لا واشتراط الصمان على الامين باطل ويؤتى اما اذا هلكت تنعدي الامين او
تقصيره فانه يضمن فلو لس ثوباً برأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب غيره
ضمن هو الاصح ولو نام الحماي وسرق الثوب ان نام قاعداً لا يضمن وان مضطجماً ضمن
مجمع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٧٦٩﴾ اذا وجد شخص في الطريق او في محل اخر شيئاً فاخذه

على سبيل التملك يكون حكمه حكم الفاصب وعلى هذا اذا هلك ذلك المال

او ضاع ولو بلا صنع او تقصير منه يصير ضامناً واما لو اخذه على ان يرده

لمالكه فان كان مالكه معلوماً كان في يده امانة ويلزم تسليمه الى مالكه وان

لم يكن مالكه معلوماً فهو لقطة ويكون في يده ملتقطه امانة ايضاً

راجع المادة ٢ وشرحها وفي الدر المختار ولورفع اللقطة ثم ردها لمكانها لا يضمن في ظاهر الرواية اه وهذا اذا رفعها ليعرفها فلوليا كلها لا يبرأ ما لم يردّها الى ربها خانية قال في رد المختار اطلقه فشمّل ما اذا ردها قبل ان يذهب بها او بعده اه

﴿المادة ٧٧٠﴾ يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة

اي بان ينادي عليها حيث وجدها او في محلات الاجتماع كالاسواق والابواب والمعاجد وسيوت القهوات فان فعل برى من الضمان وصارت اللقطة في يده امانة لا تضمن بلا تعد او تقصير لان مناداته دلالة على قصده رد اللقطة الى صاحبها راجع المادة ٦٨ وكذا لو اشهد عليه بانه اخذها ليردها الى صاحبها ويكفيه ان يقول من سمعتموه يتشدد لقطه فدلوه عليّ در مختار اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر ربها اخذها للرد ولكن اذا لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن رد المختار وفي الدر المختار الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهد اه

ويحفظ المال في يده امانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر احد واثبت ان

تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له

فلو منعها بعد الطلب بضمن لو هلكت اما لو لم يثبت مدعيها بل اتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه واخذ كفيلاً وان شاء طلب منه اليينة سراجية واذا كانت اللقطة محتاجة الى النفقة فانفق عليها الملتقط كان مترعاً لقصور ولايته الا اذا امره القاضي بالانفاق ليرجع على صاحبها فلو لم يذكر الرجوع لا يرجع على الاصح لان امر القاضي متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون الانفاق ديناً بالشك وان كان للقطة نفع آجرها الملتقط باذن الحاكم وانفق عليها من بدل الاجارة وان لم يكن باعها القاضي وحفظ ثمنها ولو الانفاق اصح امره لان ولايته نظرية در مختار وقا لو انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة رد مختار عن الهداية واذا حضر ربها وطلبها من الملتقط فله منعها من ربها لياخذ النفقة فان لم يعطها باعها القاضي واعطى النفقة ورد عليه الباقي اما لو هلكت بعد ان حبسها الملتقط سقطت النفقة وقبل حبسها لا تسقط لانها بعد الحبس نصير كالرهن وقبله لا هندية

﴿المادة ٧٧١﴾ إذا هلك مال شخص في يد آخر فان كان اخذه اياه بدون اذن المالك ضمن بكل حال وان كان اخذ ذلك المال باذن صاحبه لا يضمن لانه امانة في يده الا اذا كان اخذه على سوم الشراء وسمى الثمن فهلك المال لزمه الضمان

راجع المادة ٢٦٨ وكذا حكم المقبوض على سوم الرهن اذا بين ما ياخذه من الدين فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٢٢

مثلاً اذا اخذ شخص ائنا بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته واما اذا اخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد اثناء النظر وانكسر لا يلزمه الضمان ولو وقع ذلك الاثناء على انية اخرى فانكسرت تلك الانية ايضاً لزمه ضمانها فقط واما الاثناء الاول فلا يلزمه ضمانه لانه امانة في يده واما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الاثناء فقال له صاحب الدكان بكذا غروشاً خذه فاخذه بيده فوقع على الارض وانكسر ضمن ثمنه وكذا لو وقع كاس الفقاعي من يد احد فانكسر وهو يشرب لا يلزمه الضمان لانه امانة من قيل العارية اما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان

﴿المادة ٧٧٢﴾ الاذن دلالة كالاذن صراحة اما اذا وجد النهي صراحة فلا عبرة للاذن دلالة مثلاً اذا دخل شخص داراخر باذنه فوجد ائنا معداً للشرب فهو ماذون دلالة بالشرب به فاذا اخذ ذلك الاثناء ليشرب به فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه واما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم اخذه ليشرب به فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته وفي الهندية جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعا الى اخر

ونظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن في مثله دلالة اه وفي الخاتمة شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن استحسانا لانه ماذون دلالة اه وفي رد المحتار عن الولوالجية دخل بينه باذنه فاخذ انا لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الاناء فانه يضمن اه

الباب الثاني

في الوديعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الايداع وشروطه

﴿المادة ٧٧٣﴾ ينعقد الايداع بالايجاب والقبول صراحة او دلالة او كناية كقوله لرجل اعطني الف درهم او اعطني هذا الثوب مثلاً فقال اعطيتك كان وديعة لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ايداع اما لو قال لا اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح درم متقن ثم اعلم ان انعقاد الايداع بالايجاب والقبول انما هو في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب فقط حتى لو قال للغاصب اودعنيك المغمسوب بري الغاصب من الضمان وان لم يقبل هندية مثلاً اذا قال صاحب الوديعة اودعنيك هذا الشيء او جعلته امانة عندك فقال المستودع قبلت انعقد الايداع صراحة وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان اين اربط دابتي فاراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الايداع دلالة وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فراه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة

وكذا لو وضع ثيابه في حمام برأى من الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون
الحمامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً فان كان غائباً فالحمامي مودع مجمع الانهر
واما لو قال له صاحب الدكان لا اقبل فلا يتعد الايداع حينئذ وكذا
اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا
ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحداً بعد واحد
وانصرفوا من ذلك المحل فيما انه يتعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم آخر
يصير المال وديعة عند الاخير فقط

أعلم ان قولهم وهم يرونه قيد احترازي اذ لو لم يرونه لا يصير المال وديعة عندهم ولهذا
قال في الهندية وضع شيئاً في بيت رجل بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام
الحفظ اه وفيها لو قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون
فيه حتى لو تركوه وهلك ضمنوه لان الكل حافظون وان قام واحد بعد واحد فالضمان
على آخرهم لانه تعين الاخر حافظاً اه وفي جامع الفصولين لو ادخل دابة دار غيره واخرجها
رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مرطه فاخرجها ضمن اه

❖ المادة ٧٧٤ ❖ لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء

❖ المادة ٧٧٥ ❖ يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة

للقبض فلا يصح ايداع الطير في الهواء

لان الايداع عند استخفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات البد عليه محال درر

❖ المادة ٧٧٦ ❖ يشترط كون المودع والمستودع عاقلين مميزين اما كونهما

بالعين فليس بشرط فلا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة

واما الصبي المميز الماذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة

حتى لو هلك الوديعة بتعديده او نقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المجنون وغير

المميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبياً مجبوراً مثله وهي ملك غيرها فللمالك تصهير

الدافع والاخذ رد مختار وفي الهندية اودع صبياً وديعة فهلك في يديه فلا ضمان عليه

بالاجماع وان استهلكها فان كان ماذوناً له في التجارة ضمنها اجماعاً وان كان محجوراً الا انه
قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن ايضاً بالاجماع وان قلمها بغير اذن وليه لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد اهـ

الفصل الثاني

في احكام الوديعة وضمانها

﴿المادة ٧٧٧﴾ الوديعة امانة في يد الوديع فاذا هلكت بلا تعد من
المستودع وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان فقط اذا كان
الايداع باجرة فهلكت او ضاعت بسبب يمكن التحرز عنه لزم المستودع ضمانها
ولا يرد عليه ما تقدم في كتاب الاجارة من ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه
الضمان لانه قد يفرق بانه هنا مستاجر للحفظ قصداً بخلاف الاجير المشترك فانه مستاجر
على العمل رد مختار

مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت لا يلزم
الضمان اما لو وطئت الساعة بالرجل او وقع عليها من اليد شيء فانكسرت
لزم الضمان كذلك اذا اودع رجل ماله عند اخر واعطاه اجرة على حفظه
فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة يلزم المستودع الضمان
بخلاف ما لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق والعرق فانه لا يضمن

﴿المادة ٧٧٨﴾ اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتلفت

لزم الخادم الضمان

وفي الاقروى انلف الوديعة من في عيال المودع ضمن المثلص صغيراً كان او كبيراً

لا المودع اهـ

﴿المادة ٧٧٩﴾ فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد

من الفاعل

كليس الثوب وركوب الدابة وخطط الوديعة بغيرها وإيداعها بدون اخذ المالك
انظر المواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٩٠ ولكن لو غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم
يجد الوديعة في مكانها لا يضمن لدفع المفتاح الى غيره هندية

﴿المادة ٢٨٠﴾ الوديعة يحفظها المستودع بنفسه او يستحفظها امينه كمال نفسه
فاذا هلك في يده او عند امينه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ولا على امينه
والمراد بامينه من يحفظ به ماله كوكيله وشريكه، مفاوضة وعنانا درمختار ويحفظها ايضا
بعباله وهم من يسكن معه حقيقة او حكماً لا من يمونه تنوير فلو دفعها الى زوجته او ولده
الصغير ولا يسكن معها لا يضمن بشرط ان يكون الصغير قادراً على الحفظ ولو دفعها
الى ولده الكبير ان كان ساكناً معه لا يضمن والا ضمن هندية بخلاف الابوين فلا
يشترط ان يكونا في عباله وبه يقتدر مختار ولو دفع الى ابيه الخاص الذي استأجره
مشاهرة او مسانحة لا يضمن اذا كان طعامه وكسوته عليه ثم انه يشترط ان يكون من في
عباله اميناً فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في
بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن مجمع الانهر وفي التنوير وجاز لمن
في عباله الدفع لمن في عباله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عباله فدفع ان وجد
به بناءً منه (بان كان له عيال غيره) ضمن والا لا اه وسباني تمام ذلك في المادة ٢٨٢
وفيها ولو دفع المستودع الوديعة الى غير من ذكر ضمنها اذا هلكت الا اذا خاف الحرق
او المحرق وكان محبطاً غالباً فسلمها الى جاره او الى فلك اخراه وهذا اذ لم يمكنه ان
يدفعها الى من في عباله وان امكن ان يحفظها في ذلك الوقت بعباله فدفعها الى الاجنبي
يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو اتاها في سنية اخرى وهلك قبل ان تستقر فيها
بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الانلاف حصل بعباله مجمع الانهر
وفي الخانية امرأة حضرته الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عند التجارة
ان لم تكن بحضرته عند الوفاة احد من عياله لا تضمن اه وان ادعى المستودع انه دفع
الوديعة الى جاره او الى فلك اخر عند وقوع الحريق في داره او عند وقوع الفرق صدق
ان علم وقوع الحريق في داره والا لا يصدق الا بعباله تنوير

﴿المادة ٢٨١﴾ للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله

كداره ومنزله وحانوته ولو باجارة أو اعادة مجمع الانهر فان حفظ بغير ذلك وضاعت
الوديعة ضمن والمادة الآتية موضحة لهذه المادة

﴿المادة ٧٨٢﴾ يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها فوضع مثل النقود
والمجوهرات في اصطلب الدواب او التبن تقصير في الحفظ وبهذه الحال اذا
ضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان

بخلاف ما لو وضعت في حرز مثلها فسرقت فلا ضمان على المستودع ويقبل قوله
بجميع حامدية وفيها سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شي منها
لا ضمان عليه لانه غير مضيع سواء اجلس ابنه على الباب او لا حيث جرى عرف اهل
السوق لانه ترك الوديعة في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ فيه ماله والحاصل ان
العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحاً او على الشبكة على ماله ونام في النهار ليس
بتضييع وفي الليل اضاعة اهـ ملخصاً وفي جامع الفصولين ولو قال المستودع وضعتها بين
يدي وفمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها
ان ما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان مما تعد عرصتها حصانه
لا يضمن اهـ وظاهره انه يجب حفظ كل شي في حرز مثله رد مختار

﴿المادة ٧٨٣﴾ اذا كان المستودع جماعة متعددين فان لم تكن الوديعة
قابلة القسمة يحفظها احدهم باذن الباقي او يحفظونها مناوبة وبهاتين الصورتين
ان هلك الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان على احد منهم
لان المالك رضي بنوت يد كل واحد منهم على الايراد في الكل مجمع الانهر قال
الحموي واذا لم تكن القسمة فيما لا يقسم كان لها التهاوي في الحفظ فلو دفعه زائلاً على زمن
التهاوي ينظر طحاوي

وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل
منهم يحفظ حصته منها وبهذه الصورة ليس لاحد ان يسلم حصته لمستودع
اخر بدون اذن المودع واذا سلمها فهلك في يد المستودع الاخر بلا تعدٍ ولا

تقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها وكذا المرتفعان والوصيان وعد لا الرهن والوكيلان بالشرا اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرخص المالك به ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن مجمع الانهر ملخصاً

﴿ المادة ٧٨٤ ﴾ * الشرط الواقع في عقد الابداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً يكون معتبراً والا فهو لغو مثلاً اذا كان قد شرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فنقلها المستودع الى محل اخر بسبب وقوع حريق في داره لا يعتبر ذلك الشرط وبهذه الصورة اذا نقلها فهلكت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يضمن وكذا اذا امر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته او ابنه او خادمه او لمن يأمنه على حفظ مال نفسه فاذا كان ثمة امر مجبر على تسليم الوديعة لاحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر وبهذه الصورة ايضاً اذا هلكت الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان

• غير ان لا بد في ذلك من ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت الوديعة فرساً فمنعه من دفعها الى زوجته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن طحطاوي عن الزيلعي

واذا سلمها بلا مجبورية فهلكت لزمه الضمان كذلك اذا شرط ان تحفظ في حجرة معينة فحفظها المستودع في حجرة غيرها فان كانت حجرة تلك الدار متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً وحينئذٍ اذا هلكت الوديعة فلا ضمان واما اذا كان بين الحجر تفاوت كان كانت احدى الحجرينيت بالاحجار والاخرى بالاشباب يعتبر الشرط ويكون المستودع مجبوراً على حفظها في الحجر التي تعينت وقت العقد واذا وضعها في حجرة دون تلك

الحجرة في الحفظ فهلكت يصير ضامناً

وكذا بضمن ايضاً اذا كان ظر البيت المنهي عنه الى السكة رد مختار وإن أمره بحفظها في دار فحفظها في غيرها ضمن ملتقى وباطلاقه شمل ما اذا كانت الدار الاولى مثل الثانية في الحرز او لا والذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وإن كانت الثانية احرز ولكن في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت التي خباها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهى عن الخب فيهما او لم ينهه ولو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة اخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق هندية وفيها لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو قال ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق وكذا لو قال احفظها في كيسك لا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوق ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن ولو قال لا تضع في المحانوت فانه مخوف فوضعها فيه حتى سرقت ليلاً ان لم يكن له موضع اخر احرز من المحانوت لا يضمن وإن كان له ضمن اذا كان قادراً على الحمل اهـ

﴿المادة ٧٨٥﴾ اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بميث لا

يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها او حياته وانما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالملكث يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها امانة عنده لكن اذا لم يبيعها ففسدت بالملكث لا يضمن

لانه حفظ الوديعة كما امر به وإن باعها بغير اذن الحاكم فان كان في موضع يتوصل الى الناضي قل ان تفسد ضمن والا لا تثار خانية

﴿المادة ٧٨٦﴾ الوديعة التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على

صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يامر باجراء الانفع والاصلح في حق صاحب الوديعة فان كان يمكن ايجار الوديعة يؤجرها المستودع برأي الحاكم وينفق عليها من اجرتها او يبيعها بثمن مثلها واذا لم يمكن ايجارها يبيعها فوراً بثمن المثل او ينفق عليها

المستودع من ماله ثلاثة ايام ثم يبيعها بشئ مثلاً ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا اتفق عليها بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما اتفق عليه

لانه يكون متبرعاً ولو لم يتفق عليها المستودع حتى هلكت يضمن ولا ينبغي للناضي ان ياذن المستودع بالاتفاق على الوديعة او بيعها قبل ان يطلب منه البينة على كون الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً لانه يحمل ان تكون في يده بطريق الغصب كما يحمل ان يكون المالك حاضراً رد مختاراً لمختاراً

﴿المادة ٧٨٧﴾ اذا هلكت الوديعة او نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع او تقصيره لزمه الضمان مثلاً اذا صرف المستودع نقود الوديعة في امور نفسه واستهلكها ضمنها وبهذه الصورة اذا صرف النقود التي هي امانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدل تلك النقود في الكيس المعد لها فهلكت او ضاعت بدون تعدي ولا تقصير منه ضمن

ولو اتفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما اتفق فقط لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الاتفاق يميناً وان رده مثله وخطئه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً لجميع الانهر

وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب بها ضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه المعتاد او بسبب اخر او بلا سبب

وكذا لو لس الثوب فتخزق اما ان ازال التعدي بان ترك اللبس والركوب قبل هلاك الوديعة زال الضمان بشرطين الاول ان يصدق المالك في العود الى الوفاق لانه ان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق حموي الثاني ان لا يكون الايداع مؤقتاً لانه اذا كان مؤقتاً لمدة فتعدي بعدها ثم ازال التعدي لا يزول الضمان جامع الفصولين ومثل الوديع الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاجارة او بالاستئجار والمضارب

والمستبضع والشريك عناناً او مفاوضة ومستعير الرهن اذا تعدى ثم عاد الى الوفاق
برأوا عن الضمان كما اذا استعار دابة ليرهنها فركبها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال
ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين
رهنها بخلاف المستعير والمستاجر فانها اذا تعدى ثم ازالا التعدي لا يبرأ من الضمان
لان قبضها كان لانفسها لاستيفائها المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى
صاحبها بخلاف ما استثنى فان يده كيد المالك اه ملخصاً عن الاشباه وحاشيتها للمحموي
وكذا يضمنها اذا سرقت وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل الوديعة الى محل اخر
مع قدرته على ذلك فاحتوت ضمنها

وكذا يضمن لو خرج وترك الباب مفتوحاً لو لم يكن في الدار احد ولم يكن في مكان
يسمع حس الداخل رد مختار وفيه جعل الوديعة في الكرم فلوله حائط بحيث لا يري
المارة ما في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب ولا ضمن ولو ربط الوديعة في طرف كه
او عمامة او شدها في مندبل ووضعته في كه او القاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها
وقعت فيه لا يضمن اه

﴿المادة ٧٨٨﴾ خلط الوديعة بمال اخر بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها
عنه بدون اذن المودع يعد تعدياً بناء عليه لو خلط المستودع دنائير الوديعة
بدنائير له او دنائير وديعة عنده لآخر متماثلة بلا اذن فصاحت او سرقت لزمه
الضمان وكذا لو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخالط

ولو صغيراً ولا يضمن ابوه وكذا الحكم لو خلطها المستودع بمال نفسه بحيث لا تميز
الا بكلفة كحطة بشعير در مختار ولا يشترط لوجوب الضمان ضياع الوديعة او سرقتها كما يتوهم
من ظاهر عبارة المادة بل ان مجرد الخلط فقط يوجب الضمان لكونه استهلاكاً للوديعة كما
يظهر من اطلاق المتون . وفي رد المختار لو خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وكذا
القاضي والوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم وكذا السمسار اذا خلط مال رجل بمال رجل
اخر ولو خلط بماله ضمن وينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا
يصير الاب غاصباً باخذ مال ولده وله اخذه بلا شيء لو محتاجاً والا فلو اخذه لحفظه فلا
يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه بل هو اولى من الوصي تأمل والمراد بقوله ولده الولد

﴿ المادة ٧٨٩ ﴾ * اذا خلط المستودع الوديعة باذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في المادة السابقة او اختلطت مع مال اخر بدون صنعته بحيث لا يمكن تفريق احد المالين عن الاخر مثلاً اذا تهرى الكيس الذي فيه دنائير الوديعة داخل صندوق فيه دنائير اخر للمستودع مماثلة لها فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع لمجموع الدنائير كل منهما على قدر حصته وبهذه الصورة اذا هلك او ضاعت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان ولو انفق الوديع بعض الوديعة ثم رد مثله وخلطه بالباقي خاطئاً لا يتميز معه ضمن الكل تنوير اي فيضمن البعض بالانفاق والبعض بالخلط طحطاوي

﴿ المادة ٧٩٠ ﴾ * ليس للمستودع ايداع الوديعة عند اخر بدون اذن وان اودعها فهلك صار ضامناً

لان الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئاً منها ضمن اشياء
انظر المادة ٧٩٢

ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعدٍ منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه

وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول هدية واما اذا هلك عند المستودع الثاني بدون تعدٍ ولا تقصير ضمن الاول فقط لان مودع المودع لا يضمن تنوير لكونه قبض المال من يد امين ثم اعلم ان المستودع الاول انما يضمن اذا اودع الوديعة وهلك بعد ان فارقها واما قبله فلا ضمان على احد لان الثاني قضى المال من يد امين كما مر والاول لا يكون بالدفع ضميناً ما لم يفارق لحضور رأيه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزامه فيضمن بتركه مجمع الانهر واذا استرد المستودع الاول الوديعة من الثاني ثم هلك عند رى من الضمان لعوده الى الوفاق كما قدمنا في شرح المادة ٧٨٧ ولو قال المالك هلك

عند الثاني وقال المستودع هلكت عندي بعد ان ردها لم يصدق بقوله لانه اقر بوجوب
الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الابينة جامع النصولين وفي الغصب منه يصدق
لانه امين در مختار اي اذا غصبت الوديعة من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق لانه لم
يفعل ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للأجنبي
لانه موجب للضمان رد مختار

استطرد اصاب الوديعة شي فامر الوديع رجلاً ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها
تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره وان علم لا
يرجع در مختار ولكن في جامع انصولين انه يرجع سوا علم انها للغير او لم يعلم الا اذا قال
المودع ليست لي او لم امره بذلك فحيث لا يرجع اه

﴿ المادة ٧٩١ ﴾ اذا اودع المستودع الاول الوديعة عند اخر باذن المودع
خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً

وكذا اذا اودعها المستودع الاول بغير اذن المودع ثم اجاز المودع خرج المستودع
الاول من الضمان رد مختار

﴿ المادة ٧٩٢ ﴾ كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها
فله ان يؤجرها او يعيرها لآخر وان يرهنها ايضاً واما لو اجرها او
اعارها لآخر او رهنها بدون اذن صاحبها فهلك او نقصت قيمتها في يد
المستاجر او المستعير او المرتهن ضمن

لانه تصرف بملك غيره بدون اذنه راجع المادة ٢٦ وليس له ان يرجع على المستاجر
او المستعير بما ضمن اذا لم تكن الوديعة قد هلكت بتعديها او تقصيرها راجع المادتين
٦٠٠ و ٦٠١ وانظر المادة ٨٣١ وكذا حكم المرتهن الا انه اذا هلكت الوديعة في يده
بدون تعدي ولا تقصير ولئن كان لا يضمن القيمة بالغة ما بلغت الا انه يضمنها بالاقل من
القيمة ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٣٩

﴿ المادة ٧٩٣ ﴾ اذا اقرض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجوز
صاحبها ضمنها المستودع وكذا لو ادى المستودع دين المودع الذي بذمته لآخر

من الدراهم المودعة التي بيده فلم يرض المودع ضمنها ايضاً
واما لورضي او اجاز فلا ضمان على المستودع راجع المادة ٦٥٠ وشرحها وبني
جامع الفصولين اقترض مال غيره فاجاز ربه يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن
القايض بربى الدافع وان ضمن الدافع ملك ما دفعة بضاً واه
استطرد والمودع ان يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل وموتة عند عدم نهي
المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج فلو نهاه او خاف فان له بد من السر ضمن والا
فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا در مختار ولكن المودع باجر ليس له ان يسافر
بالوديعة لتعيين مكان العند للمخفط جامع الفصولين ولو سافر بالوديعة في البحر ضمن
اجماعات جميع الانهر

المادة ٧٩٤ * يلزم رد الوديعة الى صاحبها اذا طلبها

فلوردها الوديع بربى ولكن اوتى بها ووضعها في منزل المودع وضاعت ضمن
وكذا لو دفعها الى ابن المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت ضمن وبه يفتى هندية
وموتة الرد والتسليم اي مصاريفها وكلفتها عائدة على المودع
حتى لو نقلها الوديع من محلة الى اخرى او سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له
السفر بها كانت موتة الرد على صاحبها هندية

واذا طلبها المودع فلم يسلمها له المستودع وهلكت او ضاعت ضمنها المستودع
الا اذا قال للمودع لا يمكن احضارها الساعة فتركها المودع وذهب ان تركها عن
رضا فهلكت لا ضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان من غير رضا بضمن ولو
كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك بضمن في كل حال لانه ليس له انشا الوديعة
بخلاف المالك رد مختار وفيه ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال المستودع لا ادفع
الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وفيه نظر بدليل ان المستودع
اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فلا يومر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان
يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل اه
لكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر كأن تكون
حيثئذ في محل بعيد ثم هلكت او ضاعت لا يلزم الضمان

وكذا لا يضمن اذا منعها بسبب خوفه على نفسه او على ماله بان كان مدفوناً معها
در مختار وفي التنوير لو كانت الوديعة سيفاً اراد صاحبه ان ياخذها ليضرب به رجلاً فله المنع
من الدفع كما لو اودعت امرأة كتاباً فيه اقرار منها للزوج بمال او قبض مهرها منه فله
منعة منها لئلا يذهب حق الزوج اه تنبيه اذا ادعى الوديع رد الوديعة او هلاكها صدق
بيمينه وان مات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه حامدية عن البرازية

﴿المادة ٧٩٥﴾ يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته او على يد امينه
واذا ارسلها او ردها بواسطة امينه فهلك او ضاعت قبل وصولها للمستودع بلا
تعدي ولا تقصير فلا ضمان

وكذا اذا ردها بواسطة من في عياله لانه حيث كان لها ان يحفظ الوديعة بمن في
عياله وبامينه جاز له ان يردها معهم واذا هلك حيث لا تعدي ولا تقصير لا يضمن
الا اذا ردها مع ابنه الصغير غير المميز فانه يضمن هندية ويضمن ايضاً اذا حمدها عند
صاحبها بعد ان طلبها صاحبها منه سواء اقر بها بعد ذلك ام لا لان المالك يطلبها قد
عزله عن الحفظ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد در غير ان الضمان هنا مفيد باربعة شروط الاول
ان يحدها عند طلبها من مالها او من وكيله فلو سألته عن حالها فحمدها فهلك لم يضمن
در مختار الثاني ان ينقلها من مكانها الذي كانت فيه وقت الانكار لانه لو لم ينقلها وقته
فهلك لم يضمن مجمع الانهر الثالث ان لا يكون حاضراً وقت الطلب من بخاف منه على
الوديعة فلو كان لا يضمن لانه من باب الحفظ در مختار الرابع ان لا يحضرها بعد الانكار
لانه لو انكرها ثم احضرها لم يضمن تنوير وفي جامع الفصولين ولو طلب الوديعة صاحبها
فقال له الوديع اطلبها غداً فقال في الغد تلفت قبل فولي اطلبها غداً ضمن لتناقضه
لا بعده اه

﴿المادة ٧٩٦﴾ اذا اودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند شخص ثم جاء
احد الشريكين في غيبة الاخر وطلب حصته من المستودع فان كانت
الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته

ولكن لا يكون ذلك قسمة اتفاقاً حتى اذا ملك الباقي رجع الغائب على الاخذ بمحضته
ان شاء طحاوي وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض متدبة ولكن
لو ملك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي طحاوي انظر
المادة ١١١٢

وان كانت من القيمات لا يعطيه اياها

ولو فعل ضمن حصة الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض رد مختار والفرق بين
المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيحوز للوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه
معنى المبادلة فلا يجوز له الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لا تتم بدون رضا والرضا
لا يتحقق من الغائب انظر المادتين ١١١٢ و ١١١٨

المادة ٧٩٧ * يعتبر مكان الابداع في تسليم الوديعة مثلاً لو اودع مال

في استانبول يسلم في استانبول ايضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه في ادرنه
لانه لو اجبر على تسليمه في ادرنه يكون قد تحمل الوديع مؤنة الرد والحال ان
مؤنة الرد على المالك اجماعاً ولو نقلها الوديع في البلدة من محل الى اخر حتى ولو سافر
بها فيما يجوز له السفر بهارد مختار

المادة ٧٩٨ * منافع الوديعة لصاحبها مثلاً نتاج حيوان الوديعة اي

فلوه ولبنه وشعره لصاحب الحيوان

فاذا استهلكها الوديع بلا اذن صاحبها ضمنها ضمان الغصب وان خاف عليها الفساد
رفع الامر الى المحاكم ليأمره ببيعها وان باعها بلا امره ضمن راجع المادة ٧٨٥ وشرحها

المادة ٧٩٩ * اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من الدراهم

المودعة نفقة لمن يلزم صاحب الوديعة الاتفاق عليه بطلبه فصرف المستودع

تلك النفقة المفروضة من الدراهم المودعة لا يلزم الضمان واما اذا صرف بدون

امر الحاكم ضمن

لتصرفه في مال غيره بدون اذن ولا ولاية راجع المادة ١٦ ولا يرجع على من اتفق
عليه ملتقى ولكن لو اتفق الابوان مال ابناهما الغائب على انفسهما لا يضمنان اذا كان من

جنس النفقة لان نفقتها واجبة عليه قبل النكاح فاستوفيا حقها درر ثم اعلم انه انما يسوغ للمالك ان يأمر الوديع بالانفاق على من تجب نفقته على المودع اذا كانت الوديعة من جنس حقه اي حرام ودنانير او طعاماً او كسوة من جنس حقه بخلاف ما اذا كانت من غير جنس لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للاساق بالوفاق وبشروط ايضاً اقرار الوديع بالمال المودع عنده وبالاسباب الموجبة للنفقة كالزوجة والنسب او علم القاضي بذلك كله ثم يحلف القاضي طالب النفقة اي الزوجة او الاولاد مثلاً على ان الغائب لم يعطهم نفقة وياخذ عليهم كفيلاً درر ملخصاً وفي الحامية لو انكر الوديع كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا بين عليه اهـ

﴿ المادة ٨٠٠ ﴾ اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته ولا صحوه منه وكان قد استودع مالا قبل جنونه ثم لم يوجد عنده المال المذكور بعينه كان للمودع ان يعطى كفيلاً ملياً وياخذ ضمانها من مال المجنون ثم اذا افاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها او هلاكها بلا تعدٍ ولا تقصير يصدق بيمينه ويسترد ما اخذ من ماله بدل الوديعة

﴿ المادة ٨٠١ ﴾ اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في تركته تكون امانة في يد وارثه فيردها لصاحبها واما اذا لم توجد عيناً في تركته فان اثبت الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت بلا تعدٍ لا يلزم الضمان

لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان وان لم يثبت الوارث ذلك فلا يصدق بيمينه بخلاف المسالة الاتية وكذا لا يصدق ايضاً بلا بينة فيما لو قال رب الوديعة مات المستودع مجهلاً وقال وارثه كانت قائمة يوم موته ومعروفة ثم هلكت بعد موته بل يصدق ربهما هو الصحيح اذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث جامع النصولين وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان او صافها ثم قال انها هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حينئذٍ

لان الوارث كالمستودع قبيل قوله في الهلاك اذا فسر ما فهو مثله بهذه الصورة
رد مختار

واذا مات المستودع بدون ان يبين حال الوديعة يكون مجهلاً فتؤخذ
الوديعة من تركته كسائر ديونه وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة
بدون ان يفسرها ويصفها لا يعتبر قوله انها ضاعت وبهذه الصورة اذا لم يثبت
انها ضاعت يلزم الضمان من التركة

فتستوفي قيمة الوديعة من التركة بنسبة دين الصحة هندية ويكون المودع اسوة
للغرماء لا اولوية له على احد ثم طحاوي واذا وجد بعض الوديعة وقند بعضها قلنا
كان المستودع قد مات مجهلاً اخذ المودع الموجود ورجع بالمفقود في التركة وان لم
يتم الرديع مجهلاً اخذ المودع الموجود فقط وان مات الرديع وصارت الوديعة ديناً في
التركة فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها حامدية وفيها ثقل البينة
من المالك على قيمة الوديعة والا فالقول للورثة بيمينهم اه وفي رد المختار الرديع والمضارب
والمستعير والمستبضع والشريك والمفاوض والمستاجر والوكيل بالتبض وكل من كان
المال بيده امانة اذا مات مجهلاً اي قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون
دينياً عليه في تركته لانه صار مستملاً للامانة بالتجهيل ومعنى موته مجهلاً ان لا يبين حال
الامانة وشئ ابن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الخانوت لملان ضمنها دراهم
لا اعرف قدرها ثم مات ولم توجد فاجاب انه من التجهيل لقوله في البدائع هو ان يموت
قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اه ملخصاً وكذا يضمن بالتجهيل الزائد في الرهن على
قدر الدين لان ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات المرتهن مجهلاً يضمن
ما زاد حموي والحاصل ان كل امين مات مجهلاً لما في يده من الامانة يضمن الا في ستة
عشر الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلاً مال انه جامع
المصولين وكذا المجد الصحيح ووصيه ووصي القاضي در مختار والوارث اذا مات مجهلاً لما
اودع عند مورثه والرجل اذا مات مجهلاً لما التفتة الرج في بيته او لما وضعه المالك في
بيته بغير امره والناظر اذا قبض غلات الوقف ثم مات مجهلاً اشباه قيد بالغلة لانه لو
مات مجهلاً لمال البدل اي لثمن الارض المستبدلة او لعين الوقف كالدرهم الموقوفة

فانه يضمن حموي وكذا سائر المحجورين كالمجنون والمعتوه والمدينون المفلس والسفيه
والمغفل اذا ماتوا مجهلين لما اودع ادهم لاضمان عليهم در مختار ومثلهم الصبي المحجور ولو
كان يعقل حتى لو بلغ ثم مات مجهلاً لا يضمن الا ان يشهدوا ان الوديعة كانت في يده
بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا حموي وكذا القاضي اذا مات مجهلاً لاموال يتاخي
عند من اودعها اشباه قيد بولانه لو وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن لانه مودع بخلاف
مالو اودع غيره لان له ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد در مختار ويظهر من هذا
ان الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة
من القاضي او الاب فضائه بالاولى رد مختار

المادة ٨٠٢ * اذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه

لقيامه مقام المورث الا انه اذا كان المورث اثنين فيجب تسليم كل منها حصته من
الوديعة ان كانت قابلة للقسمة والا فتسلم لها معاً وان سلمها المودع لاحدهما ضمن حصته
الاخر كما في فتاوي علي افندي

لكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان سلمها
المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع

قيمة الوديعة لغرم المودع لتعلق حزم بها لان وفا الدين مقدم على الارث هندية

المادة ٨٠٣ * الوديعة اذا لزم ضمانها فان كانت من المثليات تضمن

بمثليها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان

خاتمة مع رجل الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل عن الحلف لها
فهو لها وعليه الف اخرجينها ملتي وان حلف لها فلا شيء لها عليه لعدم الحجية ولو حلف
لاحدهما ونكل للاخر فالالف لمن نكل له مجمع الانهر وفيه اشارة الى ان المودع بحلف
اذا انكر الابداع كما اذا ادعى الرد او الهلاك اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان رد مختار
وفي التنوير قال رب الوديعة ادفعها الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان صدق
الوديع بيمينه لانه امين ولو قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو
قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت اه فان القول قوله بخلاف قوله لا ادري اضاعته
ام لم تصع او لا ادري وضعتها او دفتنها في داري او في موضع اخر فانه يضمن ولو لم

يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفونة فيه لا يضمن حره مختار ولكن
لو بين مكان الدفن بان قال دفنت في داري وسرقت ضمن خانية وفيها دفع
الى دلال ثوباً لبيعة ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وهماع ولا ادري كيف ضاع لا
يضمن ولو قال نسبت ولا ادري في اي حانوت وضعت ضمن اه وفي الحامدية لو نام
الوديع ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعها بين
يديه في الصحيح واليه مال السرخسي قالوا وانما لا يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام
قاعداً اما لو نام مضطجماً يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان
نام قاعداً او مضطجماً كذا في الذخيرة وذكر في المتن لو نام واضماً جنبه على الارض
فضاعت الوديعة يضمن وان نام قاعداً لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين الخامسة اه
وفيها دخل النمل الى الصندوق وفسد بعض الامتعة لا يضمن المودع وكذا اذا امهوجع
عنده ما يقع فيه السوس في زمن الصيف فلم يبرده في الهواء حتى وقع فيه السوس وفسده
لا يضمن اما لو افسده النار وقد عرف المودع ثقب النار فلو اعلم ربه ان ثقب النار يبرئ
ولو لم يعلمه بعد ما علم ولم يسهه ضمن اه ملخصاً

الباب الثالث

في العارية ويشمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

الاعارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع لمطاوي

المادة ٨٠٤ * الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي مثلاً لو قال

شخص لا خراعتك مالي هذا او قال اعطيتك اياه عارية فقال الاخر قبلت

او قبضه ولم يقل شيئاً او قال رجل لاني اعطني هذا المال عارية فاعطاه

اياه انعقدت الاعارة

وتصح باعرتك واطعنتك ارضي اي غلتها وداري لك سكني وداري لك عمرتي

سكني (اي جعلت لك سكناً مدة عمرتك) تنوير وباجرنتك داري شهراً مجاًماً فلو لم يقل

شهرًا إلا تكون اعارة بل اجارة فاسدة وقيل بخلافه فانه خانية

﴿المادة ٨٠٥﴾ سكوت المعير لا يعد قبولاً فلو طلب شخص من اخر اعارة

شي فسكت صاحب ذلك الشي ثم اخذه المستعير كان غاصباً

اذ لا بد من القبول قولاً او فعلاً كالتعاطي كما مر في شرح المادة السابقة وفي الهندية رحل بعث رسولا الى رجل يستعير منه متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير وابها ضمن لم يكن له ان يرجع على الاخر اه

﴿المادة ٨٠٦﴾ للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء

ولو كانت موقته او كان في الرجوع عنها ضرر كما سيأتي في المادتين ٨٢١ و ٨٢٢ لكونها عندئذ غير لازم وان لم يرجع المعير عن اعارته فلو ارثه او المشتري منه الرجوع عنها فلو استعار جدار جاره لوضع جذوعه فوضعها او حفر سرداباً في دار جاره باذنه ثم باع الجدار جداره او داره واراد المشتري ان يرفع الجذوع او السرداب كان له ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك خانية ولو لم يبع المعير داره وجداره بل مات فلو ارثه ان يامر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اي ولو مع شرط الثرار وقت وضع الجذوع وحفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط طحطاوي ومنه يعلم ان من اذن احد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبتة برفعه ان لم تقع القسمة ولم يخرج في قسمة رد مختار وفي جامع الفصولين استعار داراً فبنى فيها بلا امر المالك او قال له ان لنفسك ثم باع الدار بمحقوقها يومر الباني بهدم بنائه واذا فرط في الرد بعد الطلب مع التمكن منه ضمن اه وفي معاينة الوهبانية

واي معير ليس يملك اخذ ما اعار وفي غير الرهان التصور

يعني ارض اجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستاجر وزرعها المستعير فلا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتنسخ الاجارة حين الاعارة

﴿المادة ٨٠٧﴾ تنسخ الاعارة بموت المعير او المستعير

فلومات المعير فلورثته الرجوع ولومات المستعير فليس لورثته الانتفاع حتى لو
استعملوا العارية فهلكت ضمنوا وهذه فائدة النسخ كما لا يخفى لمطاولي

﴿المادة ٨٠٨﴾ يشترط ان يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع به بناء
عليه لا تصح اعادة الحيوان النادر الفار ولا استعارته

ولا تكون الاعارة الا فيما يتتبع به مع بقاء عينه فاعارة الثمنين والمكيل والموزون
والعددي المتقارب قرض لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها فاقضى ان تكون
اعارتهما تملكاً وذلك يكون بالهبة او القرض لكنها تحمل على القرض لكونه ادنى ضرراً
لكونه بوجوب رد المثل سواء ملكك بالانتفاع او قبله الا انه اذا اعار الثمنين وعين انتفاعاً
يمكن رد العين بعده كما اذا استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او ليزين بها حانوتاً صارت
اعارة لا قرضاً جميع الانهر

﴿المادة ٨٠٩﴾ يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط
كونهما بالغين بناء عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز واما الصبي
المأذون فتجوز اعارته واستعارته

﴿المادة ٨١٠﴾ القبض شرط في العارية فلا حكم لما قبل القبض
لانها من التبرعات وقد مر في المادة ٥٧ ان التبرع لا يتم الا بالقبض ثم انه لا بد
في القبض من ان يكون باذن المالك صراحة او دلالة فلو طلب شخص من رجل ثوراً
عارية فقال اعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله فمات
الثور ضمن قيمته كما في البزارية وغيرها لانه اخذ الثور بلا اذن صاحبه ولو استعار من
اخر ثوره غداً فقال نعم فجاء المستعير غداً فاخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غداً
وقال نعم فاعتقدت الاعارة وفي المسألة الاولى وعد الاعارة لا غير رد مختار اي لانه اذا
اعتقدت الاعارة وجد الاذن بالقبض دلالة فلا يضمن بخلاف الوعد لانه لا يتضمن
الاذن بالقبض وفي السنوبر ان المستعير لا يضمن في الصورة الاولى ايضاً والله اعلم

﴿المادة ٨١١﴾ يلزم تعيين المستعار وبناء عليه اذا اعار شخص احدى
دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابة

التي يريد اعطيتها

لان جهالة العين تنفي الى المنازعة فتفسد الاعارة قال في الهندية لو استعار من
اخر حماراً فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما
وذهب به بضمن اذا هلك اه

ولكن اذا قال المعير للمستعير خذ ايها شئت عارية وخيره صحت العارية
ولا ضمان حيثئذ على المستعير اذا هلك المستعار في يده بدون تعدٍ ولا تقصير
انته نصح اعارة المشاع وايداعه كيفما كان في التي فتمثل القسمة اولا من الشريك او
من اجنبي وكذا اعارة الشي من اثنين اجمل او فصل بالتصيفة او بالاثلاث رد مختار
عن الفنية

الفصل الثاني

في بيان احكام العارية وضماناتها

﴿المادة ٨١٢﴾ المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس للمعير ان

يطلب من المستعير اجرة بعد الاستعمال

لان الاعارة تملك المنفعة مجاناً اي بلا عوض وشرطها خلوها عن شرط العوض لانها
تصير اجارة در مختار بخلاف العكس اي ان الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة بل تكون
اجارة فاسدة خانية وفي الدر المختار استعار ارضاً لبني وبسكن واذا خرج فالبناء للمالك
فالملك اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تملك بلا عوض فكانت اجارة
معنى وفستت بجهالة المدة اه وفستت بجهالة الاجرة ايضاً لان البناء مجهول فوجب اجر
المثل والمحصل ان الاجارة فاسدة سواء بين المدة او لبقاء جهالة الاجرة رد مختار

﴿المادة ٨١٣﴾ العارية امانة في يد المستعير فاذا هلكت او ضاعت او

نقصت قيمتها بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلاً اذا سقطت المارة
المعارة من يد المستعير بلا عمد او زلقت رجله فسقطت المارة فانكسرت لا

يلزم الضمان وكذا لو وقع على البساط المارشي فتلوث به ونقصت قيمته
فلا ضمان

ولو شرطه المبرل ان اشترط الضمان في الامانات باطل اشباه ثم اعلم ان العارية لا
تضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة بوقت فلم يرد بها المستعير بعد مضي ذلك
الوقت ضمن قيمتها اذا هلكت سواء استعملها بعد مضي الوقت او لا رد مختار انظر المادة
٨٢٦ وبضمنها المستعير ايضاً اذا هلكت في يده ثم استحقها اجنبي ولا رجوع على المبر
وللمستحق ايضاً ان يضمن المبر ولا رجوع له على المستعير بجميع الانهر لانه قابض باذنه
بخلاف المستودع اذا ضمنه المستحق حيث له ان يرجع على المودع والفرق بين المستعير
والمستودع ان الاول عائد تنفع قبضه لنفسه بخلاف الثاني فان قبضه عائد نفسه الى المودع
وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٦٥٨ فراجع وتضمن العارية ايضاً اذا مات
المستعير مجعلاً كما هو الحكم في سائر الامانات اشباه راجع شرح المادة ٨٠١

﴿ المادة ٨١٤ ﴾ اذا حصل من المستعير تعد او نقصير بحق العارية ثم هلك
او نقصت قيمتها فباي سبب كان الهلاك او النقص يلزم المستعير الضمان
مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد
فتلفت تلك الدابة او هزلت ونقصت قيمتها يلزم الضمان وكذا لو استعار دابة
ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حنف
انقصا لزم الضمان

وان جاوز ذلك المحل ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان الا اذا استعارها ذاهباً
وجائياً فانه يبرأ في الاصح هندية بخلاف المرتين والمستودع فانها يبرأ بالعود الى الوفاق
مطلقاً ولو ذهب المستعير الى مكان غير المسمى ضمن ولو كان اقصر منه وكذا لو اسكها في
بيت ولم يذهب الى المسمى اي فانه يضمن لانه اعارها للذهاب لا للاسك في البيت رد مختار
عن قاضيجان وفيه استعار من اخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق
الاعارة فضاع بضمن الصبي الدافع والمدفوع اليه ولو استعار كتاباً فضاع فجاء صاحبه
وطالبة فلم يخبره بالضياح ووعد بالرد ثم اخبره بالضياح قال في بعض المواضع ان لم يكن

أيضا من رجوعه فلا ضمان عليه وإن كان أيضا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال
في الكتاب يضمن لانه متناقض ولو ألجبة

وكذلك اذا استعار انسان حليا فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون
عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي فان كان الصبي قادرا على حفظ الاشياء
التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادرا لزم المستعير الضمان

لانه يعد مضيعا بتركه الحفظ وكذا يضمن ايضا لو وضع العارية بين يديه ونام
مضطجعا لتركه الحفظ وهذا في الحضردون السفر اذا في السفر لا يضمن نام جالسا او
مضطجعا وسواء كان المستعار تحت راسه او بين يديه او بجواريه طحطاوي وان نام جالسا
لا يضمن مطلقا سواء كان في السفر او في الحضردون وفي جامع الفصولين المستعير اذا وضع
العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن في حضرا في سفر ولو نام فقطع رجل مقود الدابة
في يده لا يضمن في حضرو سفر ولو اخذ المقود من يده ضمن لو نام مضطجعا في الحضرو لا
فلا اه وفي جامع الفصولين رجل جاء الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربه
فلان فامرني بقبضها فصدقة ودفعها ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض
فلو كذبه او لم يصدقه او شرط عليه الضمان فانه يرجع وكل تصرف هو سبب للضمان لو
ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن اه

﴿المادة ٨١٥﴾ نفقة المستعار على المستعير بناء عليه لو ترك المستعير الدابة

المعارة بدون علف فهلك ضمن

وذلك لان المستعير ملك منافع العارية مجانا فكان عليه القيام بنفقتها وفي الهدية
قال دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلمه من عندك فهو عارية اه

﴿المادة ٨١٦﴾ اذا كانت الاعارة مطلقة اي لم يقيد بها المعير بزمان او

مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في اي مكان
وزمان شاء على الوجه الذي يريد له لكن يقيد ذلك بالعرف والعادة مثلاً اذا
اعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له ان يركبها الى حيث

شاه في الوقت الذي يريد واما ليس له ان يذهب بها الى المحل الذي مسافة
الذهاب اليه ساعتان في ساعة واحدة كذلك اذا استعار شخص حجرة في خان
كان له ان يسكنها وان يضع فيها امته واما استعمالها بما يخالف العادة
كان يشتغل فيها بصناعة الحداد فليس له ذلك

وان فعل ضمن اذا تلت العارية لانه يقتضى المادة ٤٥ التعيين بالعرف كالنعمين
بالنص وكذا لو استعار دابة ولم يعين ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء من اي نوع
كان لا الحمل فوق طاقتها اذ مطلق الاذن ينصرف الى المعارف وليس من المعارف
الحمل فوق طاقتها رد مخار . تنبيه اذا استعار دابة معينة فهي على الذهاب والمجي لان
ردها عليه در مختار

﴿ المادة ٨١٧ ﴾ اذا كانت الاعارة مفيدة بزمان او مكان يعتبر ذلك
القيد فليس للمستعير مخالفته مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس
للمستعير ان يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له
ان يركبه الى محل غيره

ولو اقصر منه كما قدمنا في شرح المادة ٨٤ ولو فعل وتلت الدابة ضمن المستعير
قيمتها وفي رد الهنار استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماها فاخرجها الى النهر ليسفها
في غير تلك الناحية ضمن اذا هلك ولو اختلف المعبر والمستعير في الانتفاع بالعارية
فادعى المعبر الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق فالتقول
قول المعبر في التقييد لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها اه ثم اعلم انه اذا
كانت العارية مفيدة بوقت معلوم يجب على المستعير ردها عند انقضاء ذلك الوقت ولو
امسكها بعده مع امكان الرد وتلت ضمن ولو كانت قد تلت بدون تعديه ولا تقصيره
وبدون استعماله لانه حامدية انظر المادة ٨٢٦ .

﴿ المادة ٨١٨ ﴾ اذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع فليس
للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه

وان فعل ضمن كما لو استعار حانوتا للحياكة فاستعمله للمحاداة فانهم او حدث
 به عيب فانه يضمن

لكن له ان يخالف باستعمال العارية بما هو مساو لنوع الاستعمال الذي قيدت
 به او بنوع اخف منه مثلاً لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له ان يحملها
 حديدًا او احجاراً وانما له ان يحملها شيئاً مساوياً للحنطة او اخف منها وكذا
 لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها حملاً واما الدابة المستعارة للحمل
 فانها تتركب

اعلم ان المخالفة باستعمال العارية على اربعة اوجه الاول اذا حمل عليها غير ماسي
 المالك الا انه مثلما ساء في القدر والجنس كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفة من
 هذه الحنطة فحمل عشرة اقفة من حنطة اخرى او ليحمل عليها من حنطة نفسه فحمل من
 حنطة غيره لا ضمان عليه الثاني ان يخالف في الجنس وبهذه الصورة ان خالف الى شر ضمن
 وان الى مثل او خيراً لا يضمن فاذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفة حنطة فحمل عشرة
 اقفة شعير لا يضمن استحساناً وكذا لو حمل اكثر من عشرة اقفة شعير الا انه في الوزن
 مثل الحنطة اي لا يضمن ايضاً في الاصح بخلاف ما لو استعارها ليحمل عشرة اقفة شعير
 فحمل عشرة اقفة حنطة فانه يضمن لمخالفته الى شر الثالث ان يخالف الى ما هو اضر
 بالدابة فان استعارها ليحملها حنطة فحملها حديدًا او قطنًا او تبنًا او حطبًا او ثمرًا ولو
 بوزن الحنطة فانه يضمن لانه وان استوى الوزن الا ان القطن والحديد اشد ضرراً على
 الدابة من الحنطة لان الاول ياخذ من ظهرها كثيراً والثاني يجمع في مكان واحد الرابع
 ان يخالف بالقدر كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفة حنطة فحملها خمسة عشر فهلك
 فيها الصورة ان علم الدابة لا تطبق حمل هذا القدر يضمن المستعير كل قيمتها لان هذا
 استهلاك وان علم انها تطبق ضمن ثلث قيمتها توزيعاً للضمان على قدر المأذون فيه وغير
 المأذون فيه بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة اقفة حنطة فطحن احد عشر
 فهلك فانه يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة اقفة فقد انتهى الاذن فاذا استعمل
 الثور بعد ذلك بغير اذن مالكة يصير غاصباً فيضمن كل القصة بخلاف الحمل لان حمل
 الكل عليها يوجدمرة واحدة وهو في البعض مأذون وفي البعض مخالف فينوزع الضمان

اهـ ملخصاً عن الهندية والحامدية .

﴿ المادة ٨١٩ ﴾ إذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المنفعة كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها يعني ان شاء استعمالها بنفسه وان شاء اعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالحجرة او مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب مثلاً لو قال رجل لآخر اعرتك حجرتي فالمستعير له ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره وكذا لو قال اعرتك هذا الفرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره وكذا لو استعار ثوباً ولم يعين المعير من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من يشاء غير انه اذا كان المستعار مما يختلف بالمستعمل كالدابة والثوب وان جاز للمستعير عند الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه اياً فعل اولاً نعين مراداً فيضن باستعمال غيره ان هلكت العارية حتى لو البس او اركب غيره لم يركب نفسه بهذه هو الصحيح در مختار عن الكافي

﴿ المادة ٨٢٠ ﴾ يعتبر تعيين المنفعة في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين

كركوب الدابة ولبس الثوب لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس النصاب ليس كلس البراز جميع الانهر ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اماحقها لغيره ولما انها تملك المنافع فيملك ان يعيرها جميع الانهر

الا انه اذا كان المعير نهي المستعير عن ان يعطيه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لآخر ليستعمله مثلاً لو قال المعير للمستعير اعرتك هذا الفرس لتركبه انت فليس له ان يركب خادمه واما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت

كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره لكن اذا قال له ايضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حيثذر ان يسكن فيه غيره

﴿المادة ٨٢١﴾ اذا استعير فرس لان يركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من اي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس الذهاب فيها واما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس لزوم الضمان

وكذا لو سلك طريقاً غيراً من فسلبت الفرس منه لان مطلق الاذن يصرف الى المتعارف وليس من المتعارف السلوك في طريق غير معتاد او في طريق مخوف راجع المادة ٤٥

وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المغير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المغير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان

اما لو كان اسهل من الطريق الذي عينه المالك او مثله طولاً وسهولة فلا ضمان على المستعير لمخالفته الى خير او الى مثل لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه مجمع الانهر

﴿المادة ٨٢٢﴾ اذا طلب شخص من امرأة اعارة شي هو ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضايع فان كان ذلك الشي مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً وان لم يكن ذلك الشي من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه لزوجته وان شاء ضمنه للمستعير

لان الزوجة بهذه الصورة غاصبة والمالك ان يضمن الغاصب او المستعير منه كما يضمن الغاصب وغاصب الغاصب انظر المادة ٩١٠ واذا ضمن احدهما هل له الرجوع على

الاخر لم اره صريحاً والذي يظهر من فروع المنصب انه اذا ضمن الزوجة فلا رجوع لها على المستعير لانه قابض بانتهابها وقد ملكت العارية بالضمان فظهر انها اعارت ملك نفسها وان ضمن المستعير فلا يحل من ان تكون الزوجة قد اعارته العارية على انها لزوجها او على انها لما ففي الصورة الاولى لا يرجع اذ لا غرور وفي الصورة الثانية لا يرجع ايضاً لانه وان كان مغروراً الا ان الغرور في قبض يعود نفعه الى القابض اي المستعير وقد قدمنا في شرح المادة ٦٥٨ ان الغرور انما يوجب الرجوع اذ كان في قبض يعود نفعه الى الدافع كقبض الاجارة والوديعة فان المستاجر او الوديع اذا ضمنه المستحق العين المأجورة او المودعة يرجع على الموجد والمودع لان قبضه حائد نفعه اليها اذ في الاجارة يستفاد الموجد بالاجرة وفي الوديعة يستفاد المودع بالمحفظ بخلاف العارية فان المصلحة فيها للقابض الذي هو المستعير ولا نفع فيها للدافع الذي هو المعير لانها تملك المانع مجازاً هذا ما ترى لهي القاصر والله تعالى اعلم

﴿المادة ٨٢٣﴾ ليس للمستعير ان يوجر العارية ولا ان يرهنها بدون

اذن المعير

لان الاعارة دون الرهن والاجارة والشئ لا يتضمن ما فوقه درمتمق فان اجر المستعير او رهن فملك العارية ضمنه المعير قيمتها ولا رجوع للمستعير على احد تنوير لانه ملك العارية بالضمان فظهر انه اجر ملك نفسه درمتمق او ضمن المعير المستاجر لانه قبض مال غيره بغير اذنه ورجع المستاجر على المعير ان لم يعلم بانه عارية في يده ملتمق لان المستعير غره في قبض يعود نفعه لنفسه راجع شرح المادتين ٦٥٨ و٨٢٢ اما اذا علم انه في يده عارية فلا يرجع لعدم الغرور فصار كالمستاجر من القاصب اذا كان عالماً بوجوب جميع الانهر او ضمن المعير المرتهن لانه قبض مال غيره بلا اذنه وبإدائه الضمان بكون الرهن هالكاً على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لكونه غاصباً لكن يرجع بدينه رد محار ولكن قدمنا في اخر كتاب الرهن عن التنوير والدرر انه اذا استحق الرهن وكان قد ملك في يد المرتهن وضمنه المستحق قيمته فللمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن وبدينه ايضاً لانتفاض قبضه وعلى ما يظهر ان وجه الفرق بين المسالتين ان المرتهن في الصورة الاولى غاصب فلا يرجع بما ضمن وليس الامر كذلك في الصورة الثانية

واذا استعار مالا ليرهنه على دين عليه في بلد فليس له ان يرهنه على دين عليه في بلد اخر فاذا رهنه فهلك لزمه الضمان

لقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٧٢٨ فراجعه

﴿المادة ٨٢٤﴾ للمستعير ان يودع العارية عند اخر فاذا هلك في يد المستودع بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان مثلاً اذا استعار دابة على ان يذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن المشي فاودعها عند شخص ثم هلكت حنف انقها فلا ضمان

ليس نعيها وعجزها قيداً احترازياً كما يوهم ظاهر العبارة بل قيداً اتفاقياً حتى لو لم تعب الدابة واودعها المستعير فهلكت حنف انقها لا ضمان عليه قال في مجمع الانهر واكثرهم على ان للمستعير ان يودع العارية منهم مشايخ العراق وابواليث وابوبكر محمد بن فضل ورهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى اه وفي رد المحتار عن البحر والمستعير ان يودع على المفتى به وهو المختار وصح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسل العارية على يد اجنبي فهلك ضمن على الثاني لا الاول اه وقال في محل اخر المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعاً وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى اه

﴿المادة ٨٢٥﴾ متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها اليه فوراً واذا وقفها واخرها بلا عذر فتلفت العارية او نقصت قيمتها ضمن

وهذا في العارية المطلقة واما في العارية المقيدة بوقت او بعمل محصوص يجب عليه ردها بعد مضي الوقت المعين او بعد الفراغ من العمل ولو لم يطلبها صاحبها كما يظهر صريحاً من المادة الالية

﴿المادة ٨٢٦﴾ العارية الموقته نصاً او دلالة يانزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكث المعتاد معفو مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على ان تستعمله الى عصر يوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت

حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في ختام ذلك العرس لكن يعني
عن مرور مدة لا بد منها للرد والاعادة عادة

وهل تضمن اذا امسكه قال في جامع النصولين لو كانت العارية مؤقتة فامسكها
بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقفت صاعاً
او دلالة اه ولو استعار الوصي دابة لعل الصغير ولم يردّها حتى ملكته الضمان على الصبي
دون الوصي هندية

﴿المادة ٨٢٧﴾ اذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فمضى انتهى
ذلك العمل بقيت العارية في يد المستعير امانة كالوديعة وحينئذ ليس له
ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المعتاد واذا استعملها او امسكها
فهلكت ضمن

فلو استعار قدوماً ليكسر خطاً فكسره وامسك القدم صبي ولو لم يوقت جامع
النصولين

﴿المادة ٨٢٨﴾ المستعير يرد العارية الى المعير بنفسه او على يد امينه
فاذا ردها على يد غير امينه وهلكت ضمن

ولو ردها مع من في عياله كولد الذي في حجره او زوجته او اجيره مشاهرة لا مباومة
او مع اجير بها مشاهرة لا مباومة صح فلو هلكت فلا ضمان عليه لانه اتى بالتسليم المتعارف
در مختار

﴿المادة ٨٢٩﴾ العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم
في ردها ان تسلم بيد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فايصالها الى
المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً وكذا اعطاؤها الى
خادم المعير رد وتسليم مثلاً الدابة المعارة تسليمها ايصالها الى اصطلح المعير او
تسليمها الى سائسه

حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن استحقاقاً والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية

على مالهما ولا على وكيله بل ضيقها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد
العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكماً فكأنه ردها الى يد المالك
بخلاف نفيس كعقد لؤلؤه ونحوه فان رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في دار
المالك او في اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به درر

﴿ المادة ٨٣٠ ﴾ مصارف رد العارية وموثة نقلها على المستعير

لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون موثة الرد عليه طحاوي كذلك راجع المادة
٨٢ وفي التنوير وموثة الرد على المستعير الا اذا استعارها لبرهنها فتكون كالاجارة اه اي
فتكون موثة الرد على المعير والفرق ان هذه اعادة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة
في يد المرتهن والمعير ان يرجع على المستعير بقيمتها فكانت بمنزلة الاجارة خانية بخلاف
الاولى فان المنفعة فيها للمستعير فقط حصل عليها مجاناً

﴿ المادة ٨٣١ ﴾ استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة

لان منفعتها معلومة ونحو اجارتهما فكذا اعارتهما بل اولى لكونها تبرعاً مجمع الانهر
لكن للمعير ان يرجع بالاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع
الاشجار ورفع البناء

وجه الرجوع ان العارية عقد غير لازم ووجه القلع ان المستعير شغل ارض المعير
بالبناء والغرس فهو مرتفعه وليس له ان يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب
القلع لان المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على
الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد مجمع الانهر ثم انه اذا كان القلع يضر بالارض
فليس للمستعير ان يقلع البناء والغرس لئلا تلتف ارض المعير در مختار بل ان المعير يكون
حيثن بالخيار ان شاء قلع البناء والغرس وان شاء تملكها بالقيمة مقلوعين اما اذا كان
القلع لا يضر فلا يملكها الا باتفاقها مجمع الانهر

ثم اذا كانت الاعارة موقتة فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف
المستعير قلع الاشجار ورفع البناء ضمن للمستعير تفاوت قيمتها بين وقت
القلع وانتهاء مدة الاعارة مثلاً اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعة حين

الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت
الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان يعطي للمستعير ثمانية
دنانير

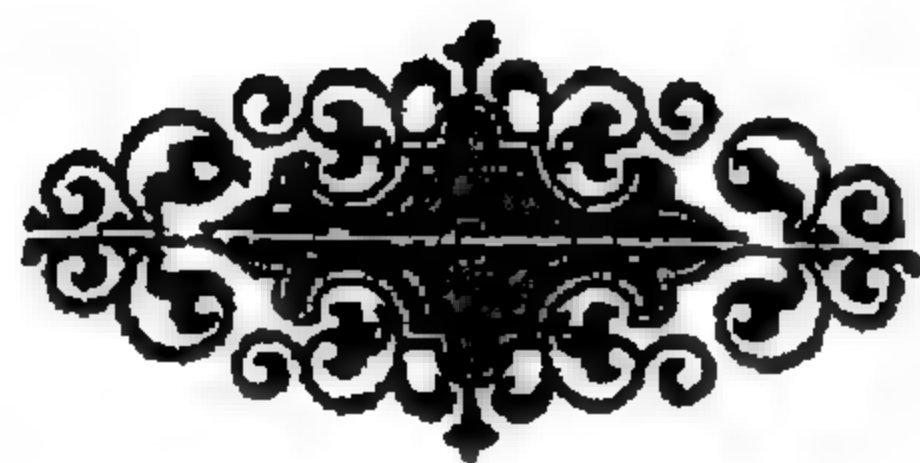
وانما يضمن المعير بهذه الصورة لانه غير المستعير بالتوقيت ثم انه اذا كان القلع بهذه
الصورة مضراً بالارض فاختيار للمالك بين ضمان نقصان البناء والغرس وقلعها وبين ضمان
قيمتها وتملكها ولا خيار للمستعير لانه صاحب تبع والمعير صاحب اصل والترحيج بالاصل
مجمع الانه وفي الهدية اعارة من اخر ارضاً واذن له ان يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق
واستحق الارض ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية
مطلقة او مقيدة اهـ

❖ المادة ٨٣٢ ❖ اذا كانت اعارة الارض للزراعة سواء كانت
موقته او غير موقته ليس للمستعير ان يرجع بالاعارة ويسترد الارض قبل
وقت الحصاد

بل نترك الارض في يد المستعير بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه
مجاناً لان الزراعة له نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحثيث وايضاً في القلع ابطال
ملك المستعير وفي الترك تاخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد ضرراً فيصير الى
الثاني مجمع الانه كذلك راجع المادة ٢٩ وفي الدر المختار لو قال المعير اعطيك البذر وكلنتك
ان كان لم يثبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام اشار الى الجواز
في المغني اهـ وهو المختار كما في العناية طحطاوي

خاتمة ليس للاب اعارة مال طفله لعدم الدل وكذا القاضي والوصي تنوير وشرحه
للعلائي وفيها جهاز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعربها الامتعة ان كان العرف
مستمراً بين الناس ان الاب يدفع ذلك للجهاز ملكاً لا اعارة لا يقل قوله انه اعارة لان
الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك او تارة وتارة فالتقول له به ينفي كما لو كان
اكثر مما يجهز به مثلها فان القول قوله اتفاقاً والام وولي الصغيرة كلاب فيما ذكر اهـ قال
في رد المختار وظاهره ان القول له في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل ويعبر وفيه عن
الولي الحجة اذا جهاز الاب ابنته ثم بقية الورثة يطلبون النسيئة منها فان كان الاب اختري

لها في صغرهما او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون
للبنات خاصة اه وفيه عن البزازية استعمار من صبي مثله كالقدوم ونحوه ان ماذوناً وهو
ماله لا ضمان وان اغير الدافع الماذون بضمن الاول لا الثاني لانه اذا كان ماذوناً صح منه
الدفع وكان التلف حاصلًا بتسليطه وان كان الدافع مجبوراً بضمن هو بالدفع والثاني
بالاخذ لانه غاصب الغاصب اه ولو اوصى بالعارية فليس للورثة الرجوع در مختار اي
على المستعير الموصى له سواء كانت موقنة او مطلقة ولكن هذا محله اذا كانت تخرج الرقبة
من الثلث وقيل الموصى له بعد موت الموصي فلولا يقبل بعده بطلت طحاوي اه



الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وباين
المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

﴿المادة ٨٣٣﴾ الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض

اي بلا شرط عوض فهو على حذف المضاف لا ان عدم العوض شرط فيه والا لما
شمل الهبة بشرط العوض مع انها هبة انتدا وان كانت يعا انهاء درر
ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والانتهاج
بمعنى قبول الهبة ايضاً

﴿المادة ٨٣٤﴾ الهدية هي المال الذي يعطى لاحد او يرسل اليه
اكراماً له

﴿المادة ٨٣٥﴾ الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

﴿المادة ٨٣٦﴾ الاباحة هي عبارة عن اعطاء الرخصة والاذن لشخص
ان ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

﴿المادة ٨٣٧﴾ تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض

الكامل لانها من التبرعات والتبرع لا يتم الا بالنقص راجع المادة ٥٢ والقبض

الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العتار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يجتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون تسعة قبض الكل وفيما لا يجتمل القسمة بتسعة الكل درر والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه فانه كالتخية في البيع تنوير وفي الدرر والغرر المختار ان القبض يحصل بالتخية في الهبة الصحيحة لا في فاسدها اه وفي الخانية والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جازاه

﴿ المادة ٨٣٨ ﴾ الايجاب في الهبة هو الالفاظ المستعملة في معنى تملك المال مجاناً كأكرمت ووهبت واهدت والتعيرات التي تدل على التملك مجاناً ايجاب للهبة ايضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً او حلياً وقوله لها خذي هذا او علقه

وكذا قوله فخلت واطعنتك هذا الطعام واعمرتك هذا الشيء وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها تنوير بخلاف جعلته باسمك فانه لا يكون هبة در مختار لكن في الحامية قال جعلته لاني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان قال اغرس باسم اني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم اني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة ورجح الخبر الرمي قول الخانية لانه اقرب للعرف وفي رد المحتار لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فان قامت قرينة على الهبة صححت والا فلا لان التملك اعم منها لصدقه على البيع والاجارة والوصية ولو اتخذت له ثياباً فاني التميد ليس له ان يستردها منه الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية اه وفيه رجل اشترى حلياً ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج بيمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه منكر للهبة منع قال الرمي وهذا صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة بوجب التملك ولا شك في فساد وسفه الى هذا صاحب البحر وقدمنا عن الدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة وظاهره شمول ثياب البدن

ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الرائد عليها اه ملخصاً

﴿المادة ٨٣٩﴾ تنعقد الهبة بالتعاطي ايضاً

قال في خزانة الفتاوى اذا دفع لابي مالا فصرف فيه الا من يكون للذب الا اذا دلت دلالة التملك قلت فافاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لا يشترط بل يكفي الفرائن الداله على التملك كمن دفع لتقير شيئاً وقضه ولم يلفظ واحد منها شيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحظه ومثله ما يدفعه لزوجته او غيرها رد بخمار

﴿المادة ٨٤٠﴾ الارسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام

الايجاب والقبول لفظاً

﴿المادة ٨٤١﴾ القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم الهبة

اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون ان يقول قبلت او انتهت عند ايجاب الواهب اي قوله وهبتك هذا المال

لان القول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون اخذه قولاً ودلالة ومن هذا لو قال وهبت جاريتي هذه لاحد كما فليأخذها من شاء فآخذها رجل منها تكون له وكان اخذه قولاً رد بخمار ومثله لو وضع ماله في الطريق ليكون للراعي جاز وكذا لو وهب الدين من الغريم لم ينتقل الى القول بجميع الانهر انظر المادة ٨٤٢

﴿المادة ٨٤٢﴾ يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة في قبض

وفي الهدية لو وهب لرجل تلاماً فلم ينفض الموهوب له حتى وهبه الواهب لرجل آخر ثم امرها بالنقص فنقصه فهو للتاني ولو امر الاول بالنقص فنقصه كان باطلاً اه

﴿المادة ٨٤٣﴾ ايجاب الواهب دلالة اذن بالقبض واما اذنه صراحة

فهو قوله خذ هذا المال فاني وهبتك اياه ان كان المال حاضراً في مجلس الهبة وان كان غائباً فقوله وهبتك المال الفلاني اذهب وخذاه امر صريح

هذه المادة موضحة للمادة السابقة . استطراد ليدخل في هبة الارض ما دخل في بيعها من الانية والاشجار من غير ذكر ولكن لا يدخل الزرع والتار والاوراق المتفوه بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة لانه يبيع التسليم هندية

﴿المادة ٨٤٤﴾ إذا اذن الواهب صراحةً بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق ويملك الموهوب قياساً واستحساناً ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياساً مجمع الأنهر

وأما اذنه بالقبض دلالة فمقيد في مجلس الهبة ولا يعتبر بعد الافتراق قال في مجمع الأنهر لا يصح القبض بعد الافتراق إلا باذن صريح لأننا اثبتنا التسليم فيه المحاقلة بالقبول والقبول يتقيد في المجلس لأن الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح اهـ

مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح وأما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذ فإذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

﴿المادة ٨٤٥﴾ للمشتري أن يهب المبيع قبل قبضه من البائع أو من غيره أيضاً قال في الدرر إذا اشترى داراً فقبل أن يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما عرفت أن التصرف في العقار قبل القبض يجوز اهـ راجع المادة ٨٥٢

﴿المادة ٨٤٦﴾ من وهب ماله الذي هو في يده آخر له ودیعة أو عارية أو أمانة درر أو بطريق الغصب در مختار

ثم الهبة بقبول الموهوب له ولا حاجة إلى القبض والتسليم مرة أخرى غير أنه يشترط في هذا القول نصاً لأنه إذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها للموهوب له بغير رضاه لأنه لا حاجة إلى القبض ولا يجوز ذلك لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما إذا لم يكن في يده وأمره بقبضه فإنه يصح إذا قبض ولا يشترط القول لأنه إذا أقدم على القبض كان ذلك قبلاً ورضاً منه بوقوع الملك له في ملكه طحاوي وإنما لم يمتح إلى قبض جديد لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لأن القبض الواجب بالهبة قبض أمانة فينوب عنه كل قبض بخلاف القبض الواجب بالبيع يعني إذا باع الوديعة أو نحوها مما في يده يحتاج إلى قبض جديد لأن البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان

بل يحتاج الى تجديد القبض والاعمل فيه ان القبض اذا نجاسا ناب احدهما مطاب
الاخر لاتحادهما جسماً واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى
مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى درر

﴿المادة ٨٤٧﴾ اذا وهب احد دينه للمدين او ابراً ذمته عن

الدين ولم يردده المدين تصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال
ولو لم يقبل المدين والمراد ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراً ذمته عن دينه
قول لما فيه من معنى الاسقاط غير انه يرتد بالرد في المجلس لما فيه من معنى التملك
واما هبة الدين من الكفيل فتتم بالقول وترتد بالرد ولكن ابراً ذمته عن دينه من غير
قول ولا يرتد بالرد هندية انظر المادة ١٥٦٨

﴿المادة ٨٤٨﴾ من وهب دينه الذي هو في ذمة احد لا آخر

لا يصح لان تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في حوالة ووصية درمختار
غير انه اذا سلط الملك الموهوب له

واذنه صراحةً بالقبض بقوله اذهب فخذ فذهب الموهوب له وقبضه

نتم الهبة

لانه يصير كانه وهبه حين قبضه وان لم يقبضه لا تتم الهبة جامع النصولين قال في
رد المحتار وحيث يصير وكيلاً بالقبض عن الامر ثم اصلاً في القبض لنفسه ومقتضاه
صحته عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدرام دنانير صح لانه صار الحق
للموهوب له فملك الاستبدال اهـ وفي جامع النصولين ويتفرع على هذا الاصل لو قبض
دين غيره على ان يكون له لم يجوز لو كان وكيلاً بالبيع اهـ اي فلو دفع الوكيل بالبيع
لموكله عن دين المشتري على ان يكون ما على المشتري له لا يجوز لانه تملك الدين ممن
ليس عليه الدين وليس ممة (اي تملك الدين ممن غير من عليه الدين) ما اذا اقر الدائن
ان الدين لمعان وان اسمه في كتاب الدين عارية حيث يصح اقراره لكونه اخاراً لا
تمليكاً فلمقر له قبضه اهـ انظر المادة ١٥٦٣ وكذا اذا قال الدين الذي لي على فلان
لمعان بزازية وغيرها واستشكل في الدر المختار لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تملكاً
وتملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل واجاب عنه في رد المحتار ان الاضافة في قوله

الدين الذي لي اضافة نسبة لا اضافة ملك كما في قوله جميع ما في بيتي لفلان او جميع ما يعرف بي او ينسب الي فلان فانه اقرار واجاب ايضاً عن جلبي بانه يمكن ان يكون المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان في نفس الامر فلا اشكال اهـ

﴿المادة ٨٤٩﴾ اذا توفي الواهب او الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة ولو كانت في مرض الموت للاجبي رد مختار وذلك لانها من الصلوات والصلوات تسقط بالموت قبل القبض درر

﴿المادة ٨٥٠﴾ اذا وهب احد لابنه الكبير البالغ العاقل شيئاً يلزم التسليم له وبدون قرضه لا تتم الهبة بخلاف ولده الصغير كما ياتي في المادة الاتية وقد قدمنا في شرح المادة ٢٥٠ انه لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لا يصير مملكاً له الا بعد الخياطة والتسليم

﴿المادة ٨٥١﴾ يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او مريه يعني من هو في حجره وتربيته الذي في يده او الذي كان وديعةً عند غيره بمجرد الايجاب او بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

اي ان الهبة من له ولاية على الصغير كايه ووصيه ومن يعوله كالاخ والعم عند عدم الاب ثم بمجرد الايجاب فقط دون حاجة الى القبول والقبض بشرط ان يكون الموهوب معلوماً وان يكون في يد الواهب حقيقة او حكماً كما اذا كان في يد مودعه او مستعيره لان قبض الولي يسوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب درر مختار اما لو كان الموهوب في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن او المشتري فاستأن من الواهب فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب لعدم القبض لان كل واحد من هؤلاء قابض لنفسه فليست يده كيد الواهب لان العين مضمونة عليه والضمان انما يكون بتفويت اليد درر ومجمع الانهر ملخصاً

﴿المادة ٨٥٢﴾ اذا وهب احد شيئاً لطفل ثم الهبة بقبض وليه او مريه

اي اذا وهب اجنبي شيئاً لطفل ثم الهبة بقبض وليه وهو احد ستة الاب ثم وصيه

ثم المجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه وإن لم يكن الطفل في حجرهم در منتفى وإذا غاب أحد هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلو في الولاية لأن التأخير إلى قدوم الغائب نفوت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية إلى من يتلو رد مختار وإذا غابوا جميعهم غيبة منقطعة أو عدموا أصلاً تم قبض من يعوله كعمه وأمه وأجنبي لو الطفل في حجرهم وإلا لا لتواتر الولاية در مختار وفي البدائع ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود أحدهم ولو كان الطفل في عيال القابض أو كان ذا رحم محرم منه كالأخ والعمة والام ومثله في الهداية والبحرورة لكن في مشتمل الأحكام ولو قبض له من هو في عياله مع حضور الأب يجوز ويؤتى بمثله في الخانية والاستروشنى فقد طلت أن البحورة والهداية والبدائع على عدم تصحيح جواز القبض من يعوله مع حضور الأب أو أحد الأولياء ولكن صح قاضيان وغير مجوز القبض وكن على ذكر مما قالوا لأن لا يعدل عن تصحيح قاضيان لانه فقه النفس لاسيما وفيه هنا مع للصغير رد مختار ملخصاً

﴿المادة ٨٥٣﴾ إذا وهب شيء للصبي المميز ثم الهبة بقبضه أياها

وإن كان له ولي

والمراد بالهبة هنا هبة الأجنبي فانها تم بقبض الصبي لو مميزاً يعقل التفصيل ولو مع وجود أبيه أو أحد أوليائه لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العقل بخلاف التصرف غير النافع حتى لو وهب له أعمى لا تنفع له وتلحقه موته لم يصح قبوله أشباه وفي مجمع الأنهر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فرد به صح كما يصح قبوله اه وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح طحاوي

﴿المادة ٨٥٤﴾ الهبة المضافة ليست بصحيحة

لكونها تملكاً والتملك لا تصح اضافته إلى المستقبل راجع شرح المادة ٨٤

مثلاً لو قال وهبتك الشيء الفلاني في رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة

ومن هذا القبيل أيضاً الرقبي وصورتها أن يقول لرجل إن مت قبلك فداري هذه لك فانها غير صحيحة بخلاف العمرى قال في الدرر والغرر جازت العمرى لا الرقبي والعمرى أن يجعل داره لاخر مدة عمره وإذا مات ترد عليه فيصح التملك وبطل الشرط والرقبي أن يقول إن مت قبلك فهي لك فيكون تملكاً مضافاً إلى زمان وهي من الارتقاب وهو

الانتظار كأنه يتظر موته فلا يصح لعدم التملك في الحال اه وفي المتن وشرحه مجمع
الانهر والعمرى جائزة للمعبر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولورثته بعد
وفاته لقوله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعبر له ولورثته فالمفهوم منه بطلان
شرط الرد بعد الموت اما الرقي فباطلة فان قضها كانت عارية في يده لانها مأخوذة
من الارقاب معناها رقة داري لك وذلك جائز ولكن لما احتل الامر لم تثبت الهبة
بالشك فتكون عارية اه ملخصاً وفي رد المختار عن كافي الحاكم رجل حضرته الوفاة فقال
داري هذ حبيس لم تكن حبيساً وهي ميراث وكذا اذا قال داري هذ حبيس على عتي
من بعدي وفيه رجل قال لرجلين عهدي هذا لاطولكما حياة او قال عهدي هذا حبيس
على اطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقي ولو قال اعمرتك داري هذ حياتك او قال
اعطيتكما حياتك فاذا مت فهي لي واذا مت انا فهي لوارثي اه

﴿المادة ٨٥٥﴾ تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط

غير انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب تنوير وفي هذه الصورة هبة
ابتداءً بيع انتهاء اذا اتصل القبض بالعوضين فلكونها هبة يشترط التقابض في العوضين
وان لم يوجد فلكل واحد منها ان يرجع بهيته وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل منها
الرجوع ايضاً وتبطل بالشيوع فيما يقسم في احد العوضين ولكونها بيعاً انتهاءً ترد
بالعيب وخيار الروية وتؤخذ بالشفعة الا انه لا تحالف لو اختلفا في قدر العوض لما في
المقدسي اتفاقاً على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب
بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة او قيمتها لو هالكه ولو اختلفا في اصل العوض
فانقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائماً ولو مستهلكاً فلا شيء له اه عن
التنوير ورد المختار وفي الدر المختار والدرر ان الهبة بشرط العوض انما تعتبر هبة ابتداءً
اذا ذكرها بكلمة على بان يقول وهنتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهنتك بكنا
فهو بيع ابتداءً وانها بالاجماع اه وفي الهندية اذا كان العوض غير مشروط في العقد
بل كان متأخراً عنه فلا تكون الهبة في معنى المعاوضة ابتداءً وانتهاءً فلا يثبت للشفيع
الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب اه وفي المتن وشرحه مجمع الانهر ولو وهب داراً
على ان يرد الموهوب له على الواهب بعض الدار او على ان يعوضه منها شيئاً صححت الهبة
وبطل الشرط اه وعلة في رد المختار بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة

والهبة لا تنطل بها وان العوض في الصورة الاولى بعض الموهوب وهو لا يصح
 مثلاً لو وهب احد لآخر شيئاً بشرط ان يعطيه كذا عوضاً او يؤدي
 دينه المعلوم المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فللواهب
 الرجوع عن الهبة كذلك لو وهب احد وسلم عقاراً مملوكاً له لآخر بشرط ان
 يقوم بنفقة الواهب الى وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك
 العقار فليس له ذلك ما دام الموهوب له راضياً باتفاقه على وفق ذلك الشرط
 الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الاسلام علي افندي انه لا تشترط
 معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الانهر عن التمرناشي من انه لو وهب بشرط
 العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ومحالف لما جاء في الخاية
 من انه لو وهب ارضاً بشرط اتفاق ما يخرج منها على الواهب كانت الهبة فاسدة ان
 كانت الارض قراحاً لانه شرط على الموهوب له عوضاً مجهولاً وان كان في الارض كرم
 اشجار جازت الهبة وبطل الشرط لانه شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب
 فتجوز الهبة وبطل الشرط لان الهبة لا تنطل بالشروط الفاسدة

الباب الثاني

في بيان شرائط الهبة

﴿ المادة ٨٥٦ ﴾ يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة بناء عليه لا تصح

هبة عنب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد

حتى لو وهب الحمل وسله بعد الولادة لا يجوز لان وجوده احتمالاً فصار كالمعلوم
 رد مختار وكذا لا تصح هبة دقيق في بروجين في سسم وسمن في لبن لانه معدوم حكماً فلا
 يملك ولو افرزه وسله الا بعقد جديد لان الخنطة استحالته وصارت دقيقاً وكذا غيرها
 وبعد الاستحالة هو عين اخر تنویر ودرر

﴿ المادة ٨٥٧ ﴾ يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب فلو وهب احد

مال غيره لا تصح

لاستحالة تملك ما ليس بملوك الواهب هندية وفيها بشرط ايضاً ان يكون الموهوب مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لان تملك ما ليس بملوك محال اهـ

ولكن بعد الهبة لو اجازها صاحب المال تصح

غير انه يشترط وقت الاجازة قيام الواهب والموهوب له والمجيز والموهوب راجع المادة ٢٢٨ وفي الهندية وهب من رجل ثوباً لغيره وسلة اليه واجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او لم يكن ذا رحم محرم منه واذا عوض الرجل الذي وهب له او كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من الرجوع اهـ

المادة ٨٥٨ * يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناءً عليه لو وهب احد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح ولو

قال ايما اردت من هاتين الفرسين فبي لك فان عين الموهوب له في مجلس الهبة احدها تصح والا فلا فائدة في تعيينه بعد المفارقة من مجلس الهبة

وفي رد المحتار عن النزابة دفع لرجل ثوبين وقال ايها شئت فلك والاخر لابنتك فلان ان يكن قل ان يتفرقا جاز والا لا ولكن لو كان له على اخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته اهـ

المادة ٨٥٩ * يشترط ان يكون الواهب عاقل بالغاً بناءً عليه لا تصح

هبة الصغير والمجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة

غير انه لا يسوغ لوليهم ان يعوض عن هبتهم ولو كانت الهبة بشرط العوض هندية وفي الخانية الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة اهـ

المادة ٨٦٠ * يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت

بالجبر والاكراه

ولهذا لو منع زوجته من المسير الى ابويها حتى تنهيه مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكره ولو خوفها بالضرب حتى تنهيه مهرها فان كان قادراً على الضرب فاكراه ايضاً رد مختار

وفي فتاوي علي أفندي عن الظهيرية الاكراهية الهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً
وسلم طائعاً لم يميز الا اذا قبل العرض وقبضه فهو اجازة اه وفي التنوير لا يصح خيار الشرط
في الهبة اه فلو وهبه شيئاً على ان الموهوب له بالخيار مدة كذا صححت الهبة ان اخثارها قبل
تفرقها در مختار

الباب الثالث

في بيان احكام الهبة ويشتمل على فصلين

المادة ٨٦١ * يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

فالقبض شرط لشئ الملك لا لصحة الهبة لمختطوي لان جوازها قبل القبض ثابت
بالاتفاق مجمع الانهر ويشترط لصحة القبض ان يكون الموهوب غير مشاع مميّزاً غير
مشغول تنوير وغيره والمراد بالشيوع هما الشيوع المثارن للعقد كانت به في الصف
مثلاً لا الطاريء كان به الكل ثم يرجع في العيص شائعاً او يستحق العيص شائعاً راجع
المادة ٥٥ ثم اعلم ان الشيوع المثارن انما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها فنصح
هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى متعاً به بعد القسمة
اصلاً كعبد ودية او لا يبقى متعاً به بعد القسمة من جنس الاتباع الذي كان قبلها
كالبيت الصغير والحمام مجمع الانهر الا انه يشترط في ذلك ان يكون الموهوب قدراً
معلوماً فلو وهب رجلاً نصيبه من عدي ولم يعلم به لم يميز لانها جهالة توجب المنازعة
هندية. ولكن لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه يتفع به بعد القسمة كما قبلها
كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في
الهبة مصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بصم غيره اليه وذلك غير
موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفي بالقبض القاصر ضرورة مجمع الانهر لكن ان
قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه او بواسطة نائبه وسلطة الى الموهوب له صح العقد
لزوال المانع وكذا لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه رد مختار اما لو سلطه شائعاً فلا
يملكه الموهوب له ولا يغذ تصرفه فيه بل يكون مضروباً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
در لان هبة المشاع اذا فسدت لا تنفذ الملك وان قبض الجملة وهو الصحيح كما حقه في
رد المختار وقال انه ظاهر الرواية ولو وهب اثنان داراً قابلة القسمة لواحد صح لعدم

الشيوع وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين لا يصح عند الامام لو كبيرين للشيوع فيما يحمل
القسمه اما فيما لا يحملها كاليث فيصح اتفاقاً در مختار قيد بكبيرين لانها لو كانا صغيرين
في عيال الواهب صحت الهبة لعدم المرجح لسبق قبض احدهما وحيث اتحد وليها فلا شيوع
في قبضه رد مختار

وقد استوفينا الكلام على هبة المشاع فبقي ما يتعلق بهبة المشغول وغيره فنقول ان
هبة المشغول بملك الواهب لا تجوز بخلاف الشاغل والمشغول بغير ملك الواهب كالدار
المعارة فان هبته جائزة لجميع الانهر والضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك
الواهب اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولاً بحق الواهب لا تجوز الهبة كما اذا
وهب سرجاً على دابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة
فتوجب تنصاً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها
لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب داراً دون ما فيها من متاعه لم يجوز وان وهب ما فيها
وسلمة دونها جاز لان هذه هبة الشاغل فتصح وان كان الموهوب متصلاً بملك الواهب
اتصال خلقه وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع
او الثمر او الشجر بدون الارض او بالعكس رد مختار ولكن تصح هبة المشغول في
موضعين الاول اذا وهب الاب لطفله داراً والاب ساكنها اوله فيها متاع جازت الهبة
لان الدار مشغولة بمتاع القابض اشباه الثاني اذا وهبت المرأة داراً من زوجها وهي
ساكنة فيها مع زوجها جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لان المرأة ومناعها في
يد الزوج فصح التسليم خاتمة

﴿ المادة ٨٦٢ ﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا

الموهوب له

لعدم تمام الهبة اذ انما لا يتم الا بالقبض كما تقدم في المادة ٨٦٢ والمراد انه قبل
القبض يتفرد الواهب بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضراً او غائباً اذنه الواهب
بقبضه ام لم ياذنه هندية ويصح الرجوع في الهبة كلاً او بعضاً ملتقى

﴿ المادة ٨٦٣ ﴾ نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد الايجاب

رجوع

لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع والبايع اذا نهى المشتري عن القبول بعد
الايجاب كان رجوعاً منه عن الايجاب لمطاري

﴿ المادة ٨٦٤ ﴾ للواهب ان يرجع عن الهبة والهبة بعد القبض

ولو اسقط حقه من الرجوع تنوير اذ لا يصح الابراء عنه دون اختيار اما لو صالحة
الموهوب له عن حق الرجوع على شيء صحيح وكان عوضاً عن الهبة هندية

يرضى الموهوب له وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم والمحكم

فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

والمراد انه بعد القبض لا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضي الطرفين او قضا المحاكم

بالرجوع لولايته على العامة ولولايتها على انفسها كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول

المقصود وعدم خفان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتعيب وعلى هذا لا يرجع

لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالتزام

والنضا فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل النضا والتسليم نفذ اعتاقه

لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالنضا والرضا فيصح اعتاقه قبلها مجمع الانهر ولو

منع الموهوب له الموهوب عنها الواهب بعد الرجوع وقبل النضا او التسليم فهلك الموهوب

في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا ملك في يده بعد النضا وقبل الطلب

والمنع لا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجباً ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة

الشيء معتبرة باصله ولكن اذا منعه بعد النضا ضمنه بهلاكه لان الموهوب يكون حينئذ امانة

عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة دور ثم اطم ان الرجوع

بالنضا او الرضى فيصح لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب لاهبة جديدة

للاهب لان عقد الهبة وقع جائزاً موجباً لحق النسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق

ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم ولهذا لا يشترط في الرجوع قبض الواهب لان

القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع

القابل للتقسمة كما لو وهب داراً ثم رجع بنصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فيه ملتنق

وشرحه مجمع الانهر وللواهب رد الموهوب على بائعه بخيار العيب سواء كان رجوعه عن

الهبة بالنضا او بالرضا تنوير ولو كان هبة مبتدأة لما جازده غير انه يشترط في ذلك ان

لا يكون عالماً بالعيب وقت الهبة رد مختار ثم المراد بكون الرجوع فسخاً للعقد من الاصل

ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلاً ولا لعادت بالرجوع الزائد
المنفصلة المتولدة من الموهوب الى ملك الواهب جامع الفصولين وسيأتي في المادة ٨٦٩
انها تبني بعد الرجوع ملكاً للموهوب له وفي الخاتمة الواهب اذا رجع في هبة في مرض
الموهوب له بغير قضا هل يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيوراثان
ذكر ابن سماعه في القياس يعتبر من جميع ماله اهـ

﴿المادة ٨٦٥﴾ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم
الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له يكون غاصباً وبهذه الصورة لو تلف
او ضاع في يده يكون ضامناً

لان الرجوع في الهبة يقتضي المادة السابقة لا يكون الا بالنضا او الرضى ولا يتفرّد
بالرجوع بدونها الا الولد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرّد بالاخذ لحاجته الى الاتفاق
وسي ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقياً على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً وان لم يحتج فلا درر

﴿المادة ٨٦٦﴾ من وهب لاصوله وفروعه واولاديه او اخته او
لاولادها او لعمه او لعمته شيئاً فليس له الرجوع

شروع في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدها والعين العوض والخا خروج الموهوب عن ملك الواهب والزاء
الزوجية والناف القرابة المحرمة والها الهلاك وسيأتي توضيح ذلك في المواد الآتية وفي
التمستاني انه يصح الرجوع في الهبة الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها
مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اهـ فالمانع انما هو في الهبة الصحيحة طحاوي وقدين
في هذه المادة مانع القرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي
الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع احد سوا كان القريب مسلماً او ذمياً مجمع الانهر والمراد
بالقرابة هنا القرابة الرحمية المحرمة فدخل فيها الاباء والامهات وان علواً والاولاد وان
سفلوا والاخوة واولادها وان سفلوا والاعمام والعمات والخالات والاخوال غرر عنها المحرم
بلا رحم كاخيه رضاعاً والمحرم بالمصاهرة كاهات النساء والربائب تنوير وازواج البنات
والبنين خاتمة ومن كان ذا رحم وليس بمحرم كابن العم در متقى وابن الخال والخالة درر

وفيه وهب لانيه ولا جنبي ما لا ينقسم فقبضه فله الرجوع في حظ الاجبي لعدم المانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فهو مائة عتاه

المادة ٨٦٧ * لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع

لمانع الزوجية لانها تظهر القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل درر ثم انه يشترط لمنع الرجوع ان تكون الزوجية قائمة وقت الهبة كما هو صريح المادة حتى لو وهب شيئاً لامرأة ثم تزوجها له ان يرجع فيها تنوير وكذا لو وهب المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة درر بخلاف ما لو وهب شيئاً لزوجته ثم طلقها فانه يرجع ملحق بقيام الزوجية وقت الهبة وفي التنوير بعث الى امراته متاعاً هدية اليها وبعثت له ايضاً هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض اولا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى الزوج انها عارية لاهبة وحلف واراد الاسترداد وارادت في الاسترداد ايضاً يسترد كل منهما ما اعطى اذ لاهبة فلا عوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الاخر ضمانة لان من استهلك العارية ضمنها اه

المادة ٨٦٨ * اذا اعطي للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع سواء كان العوض مشروطاً في العقد او غير مشروط اصلاً لان حق الرجوع في الهبة كان الخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب درر غير انه يشترط في العوض ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الاخران كانا في عقدين صح والا لان اختلاف العقد كاختلاف العين ولو عوضه ولد احدي جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لان ليس لواهب حق الرجوع في الولد فصح العوض تنوير وشرحه للعلائي ويشترط ايضاً ان يضيف الموهوب الى العوض الى الهبة بان يذكر لفظاً يعلم منه الواهب انه عوض هبته كما يظهر من الفقرة الثانية فلو لم يضيف يكون العوض هبة مبتدأة لا تعويضاً مجمع الا نهر فلكل منها ان يرجع فيما وهب ملحق وفي كل حال يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والافراز وعدم الشبوع رد مختار.

فاو اعطى الواهب شيئاً على ان يكون عوضاً لهبته وقبضه فليس له

الرجوع ان كان من جانب الموهوب له او من آخر

اي لا فرق فيما اذا كان العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض لا سقاط المحق فيصح من الاجنبي ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له مجمع الانهر ولو عوض الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع بما لم يعوض ولا يضر الشروع لانه طارى تنوير ولو عوض الموهوب له فاستحق منه نصف الهبة رجع بنصف العوض ملحق لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع مجمع الانهر وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بنصف الهبة تنوير لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة اذا ان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء بل للواهب ان يرد ما بقي منه العوض ويرجع بهتبه لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله رده والرجوع بهتبه رد مختار وهذا كله لو كان العوض غير مشروط في العقد اما لو كان مشروطاً فيه فيوزع الدل على المبدل لان الهبة حيثئذ مبادلة در مختار ولو استحق كل العوض له ان يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض وقد ازدادات الهبة فانه لا يرجع وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً ومثله او قيمته ان كان هالكاً تنوير وشرحه للعلائي

﴿ المادة ٨٦٩ ﴾ اذا كان الموهوب ارضاً واحداً في الموهوب له بناء

او غرس شجراً

وعدا زيادة في كل الارض امتنع الرجوع وان عدا زيادة في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل هذا البناء او الغرس زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة فقط وان لم يعد زيادة اصلاً كان للواهب الرجوع مجمع الانهر وفي الحماية وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تنوراً للبخير كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصاناً لا زيادة اهـ

او حصل للموهوب زيادة متصلة،

في نفس العين موجبة لزيادة القيمة اي قيمة الموهوب در مختار فخرج الزيادة من حيث السعر حيث لا تمتنع الرجوع رد مختار

كما لو كان حيواناً فسمي بتربية الموهوب له

ومن الزيادة المانعة من الرجوع الحال والخياطة وقصر الثوب وصغره درمختار
والتجصيص والتطيين وتحديد السكن درمتقي ووجه كون الزيادة مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بهووبة ولم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامنع الرجوع اصلاً درو في رد المختار عن الربلي ولو
نقل الموهوب له الموهوب من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة
النقل ذكر في المتقي ان عدما ينقطع الرجوع وعند اي يوسف لان الزيادة لم تحصل
في العين فصار كزيادة السعر ولما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراه
ومؤنة النقل اه واذا اختلفا في الزيادة وطعها ففي مقولدة ككبر القول للواهب وفي غني
بناء وخياطة وصنع فالقول للموهوب له خاية ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا
يبنى في مثل تلك المدة درمختار اي فلا ينقل قول الموهوب له حيث لا يظاير مكذب
له لا بد من اليقظة والا فالقول للواهب ومن الموانع الملحقة بالزيادة تغير الموهوب بها
يزيل اسمه

او تبدل اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع

عن الهبة حيث لا

اما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع فلو وهب لرجل شجرة واذنه بقطعها
ففعل وافق في القطع كان للواهب ان يرجع فيها وكذا لو وهب شجرة باصلها وقطعها
الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع
نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع خاية وفيها لو وهب شاة او ثرة فذبحها الموهوب له
كان للواهب ان يرجع فيها ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناها كان للواهب ان
يرجع في الارض اه

واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي

وهبها احد لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذه
الصورة يكون فلوها للموهوب له

والمراد ان الواهب يرجع بعد الولادة لا قبلها والى يرجع في الاصل لا في الزيادة

لأنها تبقى للموهوب له وهل يرجع الواهب بالأم قبل أن يستغني الولد عنها ظاهر إطلاق المادة نعم تبعاً للمحانية حيث قال فيها ولو ولدت الهبة ولداً كان الواهب أن يرجع في الأم في الحال وقال أبو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد اهـ

ثمة قال في الدرر والغرقضي بطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه أنه إذا بنى في الدار الموهوبة وأطلق القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله أن يرجع فيها اهـ . وهذا مفرع على ما مر في المادة ٢٤ من أنه إذا زال المانع عاد المموج غير أن في إطلاقه نظراً لأن المانع قد يكون للزوجية ثم تزول بالموت أو بالطلاق وفي ذلك لا يعود حق الرجوع كما صرحوا به ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وإن زالت لكنها مانع من الأصل بخلاف مانع الزيادة فإنه عارض فان زال عاد الممنوع وهو حق الرجوع

﴿المادة ٨٧٠﴾ إذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه عن ملكه

بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب صلاحية الرجوع

الا إذا يرجع الموهوب له الأول بهبته فللواهب الأول حيث أن الرجوع سواء كان رجوع الموهوب له بقضاء أو برضا در مختار وذلك لما مر في شرح المادة ٨٦٤ من أن الرجوع فسخ لعقد الهبة من الأصل ولكن لو عاد الموهوب إلى ملك الموهوب له بسبب حديد كالشرا مثلاً لا يعود حق الرجوع در مختار لأن العود بسبب جديد بمنزلة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة وقد مر في المادة ٨٦٨ أن تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات . تنبيه لو أخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع ملتنى

﴿المادة ٨٧١﴾ إذا استهلك الموهوب شيء من الموهوب له لا يبقى

للرجوع محل

ولو استهلك البعض له أن يرجع بالباقي رد مختار ووجه كون الهلاك مانعاً للرجوع تعذر الرد بعد الهلاك أذ هو غير مضمون على الواهب مجمع الأنهر استطراد لو هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب

له قيمتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق الموهوب
السلامة ولا يثبت به الغرور لانه غير عامل للواهب بخلاف الوديعة لان الوديعة عامل
للمودع وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة لجميع الانهر راجع
المادة ٦٥٨

﴿المادة ٨٧٢﴾ وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع
اما وفاة الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه وانتقل الى الورثة واما وفاة
الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب مدر
بناء عليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كذلك
ليس للورثة استرداد الموهوب اذا توفي الواهب

ثمة اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع
السعة السابقة كالهبة لقرا بانه جاز هذا الاتفاق منها توبر وهل يعد هذا الاتفاق رجوعاً فلا
يشترط القبض او هبة مبتداه فلا بد من القبض بمجرد و ظاهر كلامهم انه يعود رجوعاً
لتعيرهم به طحاوي

﴿المادة ٨٧٣﴾ اذا وهب الدائن طلبه للمدين فليس له الرجوع
انظر الى مادة ٥١ ومادة ٨٤٧

لان الهبة هنا اسقاط والساقط لا يعود در مستحق بخلاف ما لو وهب ديناً له لغير
مدينه وسلطه على قبضه فقل الموهوب له وقبض فان للواهب الرجوع لان الهبة هنا
تمليك لا اسقاط حموي

﴿المادة ٨٧٤﴾ لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه
ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض در مختار ولو
اخذنا فقال الواهب هبة وقال الاخر صدقة فالتول للواهب خانية وفي التوبر والصدقة
كالهبة بجامع التبرع فلا تصح غير مقوضة ولا في مشاع يقسم اه

﴿المادة ٨٧٥﴾ اذا اباح احد لآخر شيئاً من مطعموماته فليس له
التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول

من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه مطالبة قيمته مثلاً إذا أكل أحد من
بستان آخر بإباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان مطالبة قيمته
بعد ذلك

﴿المادة ٨٧٦﴾ الهدايا التي ترد في الختان والعرس تكون لمن ترد
باسمه من المختون والعروس والوالد والوالدة وإن لم يذكر أنها وردت لمن ولم
يمكن السؤال والتحقيق عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعاداتها
وإن أمكن السؤال عنها وقال المهدي أهديت للاب أو للام فالقول له لأنه المملك
وزفاف البنت على هذا التفصيل هندية وفي الخيرية مثل فيما يرسله الشخص الى غيره
في الاعراس ونحوها هل يكون حكمة حكم القرض فيلزمت الوفاة يوم لا اجاب ان كان
العرف بانهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاة بان مثلياً فمثله وإن قيمياً فقيمتها وإن
كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولا ينظرون في ذلك الى
اعطاء البذل فحكمه حكم الهبة في سائر احكامه فلا رجوع فيه بعد اهلاك او الاستهلاك
والاصل فيه ان المعروف عرفاً كاملاً مشروطاً

الفصل الثاني

في هبة المريض

﴿المادة ٨٧٧﴾ إذا وهب من لا وارث له جميع امواله لاحد في مرض
موته وسلمها يصح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته
أما لو مات قبل ان يسلمها بطلت الهبة قال في رد المحتار وهب في مرض موته ولم
يسلم حتى مات بطلت الهبة لأنه وإن كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقية
فيحتاج الى القبض اهـ

﴿المادة ٨٧٨﴾ إذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله
لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواء يصح وبعد الوفاة ليس لامين

بيت المال المداخلة في تركته

المادة ٨٧٩ * إذا وهب أحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته وبعد

وفاته لم تجز الورثة الباقيون لا تصح تلك الهبة

أصلاً لأن الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث وإما هبة الصحيح لو ارثه ولا جنبي فصحة خاية ولكن لو أجاز الورثة هبة المريض بعد موته صححت وإما لو أجازوها قبل موته لم تجز إذا اعتبر هو الأجازة بعد الموت لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت جامع النصولين

وأما لو وهب وسلم لغير الورثة فإن كان ثلث ماله مساعداً لتنام الموهوب تصح وإن لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له مجبوراً على رد الباقي

أي تصح الهبة إذا خرج الموهوب من ثلث التركة سواء أجازها الورثة أولاً ولا فإن أجازتها الورثة صححت وإن لم تجزها تنفذ من الثلث فقط وفي الهدية المنعد والمخلوع والأشل والمسلول أن تطاول ذلك ولم يخف من الموت فهبته من كل المال اهـ

المادة ٨٨٠ * إذا وهب من استقرت تركته بالديون أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي فلا أصحاب الديون الغناء الهبة وأدخل أمواله في قسمة الغرما

ولكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرما نقض البيع بل يضمن الموهوب له ثلثي المبيع جامع النصولين وفي الهندية لو وهب المريض في مرض الموت شيئاً من ماله ثم برئ من مرضه زماناً ثم مات فهبته كهبة الصحيح هندية انظر المادة ١٥٩٧ وفيها إذا رجع الواهب في هبه والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فإن كان بقضائه قاضٍ فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغيره الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وإن كان ذلك بغير قضا قاضٍ كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين يحبط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة إلى تركته الميت اهـ

الكتاب الثامن

في الغصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وباين
المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

﴿المادة ٨٨١﴾ الغصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه ويقال
للاخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه

وما احسن ما عرفت به في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال
منقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بخفية اهـ وهذه القيود لا بد منها لان قوله في
مال احتراز عن المينة والمحرو والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن
رد محنار وقوله متقوم احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصبه احد لا يضمن قيمته اذا هلك
وان كان يلزمه رده لو قائماً طحطاوي وقوله محترم احتراز عن مال الحرابي وقوله قابل
لنقل احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيه الغصب خلافاً لحمد فعند الغصب تفويت يد
المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير مجمع الانهر وثمة الخلاف تظهر
في زوائد المغصوب فانها لا تضمن بالهلاك منفصلة كانت كولد المغصوبة وثمة البستان
او متصلة كالسمن والجمال وذلك لعدم ازالة اليد اما لو منعها الغاصب بعد الطلب
فتضمن بالاجماع كما يضمن لو هلكت بتعديده تنوير وسيأتي تمام ذلك في المادة ٩٠٢
وشرحها وقوله بغير اذن مالكة احتراز عن اخذه باذن المالك كالوديعة والعارية ونحوها
ولكن يرد عليه ان ذلك خارج بقوله باثبات يد مبطله طحطاوي وقوله لا بخفية احتراز
عن السرقة در محنار وما فرعوا على هذا التعريف السديد ان تحميل الدابة وركوبها
غصب ولو كانت مشتركة رد محنار لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطله فيها مجمع
الانهر فلو ركب احد الشريكين الدابة المشتركة بدون اذن شريكه فهلكت ضمن حصه
الشريك انظر المادة ١٠٧٥ وكذا يضمن بيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها
للمشتري بغير اذن شريكه انظر شرح المادة ١٠٨٨ بخلاف الجلوس على البساط فانه لا
يعد غصباً ملتقى لعدم ازالة يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي

اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ومثله لو ركب الدابة ثم نزل وتركها في مكانها فانه لا يضمن لان الغصب لا يفتق بدون النقل لكن اذا تلفت بنفس الركوب يضمن وان لم يحوها لوجود الاتلاف بفعله ورد مختار وكذا لو ملك البساط بفعله فانه يضمن ايضاً لجامع المحجة در مختار وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً وحجده فهو ضامن وان لم يحوه وان لم يحدد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرج من الدار خائبة وفي السر المختار ولو نصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالتقول للمالك الا اذا نصرف في مال امرأته فانت ثم ادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالتقول للزوج اه اي لان الظاهر شاهداً له لكون الزوج لا يتصرف عادة في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع حموي راجع المادة ٧٧

✽ المادة ٨٨٢ ✽ قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية والاشجار حال كونها قائمة في محلها وهو ان تقوم الارض تارة مع الابنية او الاشجار وتارة تقوم على ان تكون خالية عنها فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية او الاشجار قائمة

فلو قطع احد شجرة بدون اذن مالكيها قرب الشجرة بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الارض مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن القاطع ما فضل بينهما وان شاء المالك امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه اتلف عليه القيام وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة فضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها منطوعة وغير منطوعة سواء فلا شيء على القاطع هندية

✽ المادة ٨٨٣ ✽ قيمة الشيء مبنياً هي قيمة البناء قائماً

✽ المادة ٨٨٤ ✽ قيمة الشيء منقولاً هي قيمة انتقاض الابنية بعد القلع

او قيمة الاشجار المنقلوعة

والفرق بين قيمة الشيء مبنياً وقيمه منقولاً ان قيمة المنقول اقل من قيمته مبنياً

مقدار اجرة السنا

﴿المادة ٨٨٥﴾ قيمة الشئ حال كونه مستحقاً للقلع هي القيمة

الباقية بعد تنزيل اجرة القلع من قيمة المقلوع

سيأتي في المادة ٨٠٦ انه اذا بنى الغاصب او غرس في الارض المغصوبة وكان قلع البنا والغراس مضرًا بالارض فللمالك ان يعطي قيمته مستحق القلع ويملكه اقول وطريق معرفة القيمة ان تقوم الارض بدون البنا والغرس ثم تقوم مع احدهما حال كونه مستحقاً للقلع فيضمن ما فضل بينهما فان قيمة البنا والشجر مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر مستحقاً للقلع مثاله اذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بنى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر مستحقاً للقلع اما قيمته مقلوعاً فعشرة دراهم اذ يضاف عليها درهم واحد اجرة القلع فيصير عشرة طحاوي

﴿المادة ٨٨٦﴾ نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل

بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها

﴿المادة ٨٨٧﴾ الاتلاف مباشرة هو اتلاف الشئ بالذات

من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل اخر

ويقال لمن فعله فاعل مباشر

﴿المادة ٨٨٨﴾ الاتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شئ يعني احداث

امر في شئ يفضي الى تلف شئ اخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب

لما ان من قطع جبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض

وانكساره ويكون حينئذ قد اتلف الجبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً وكذلك

اذا شق احد طرفي سمن وتلف ذلك السمن يكون قد اتلف الطرف مباشرة

والسمن تسبباً

﴿المادة ٨٨٩﴾ التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ

وازالته قبل وقوعه

كقول احد من العامة لصاحب الحائط المائل ان حائطك هذا مخوف او مائل
فانقصه حتى لا يسقط ويستفح

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في بيان احكام الغصب

المادة ٨٩٠ * يلزم رد المغصوب عيناً

لان الغاصب بالاخذ فوت على المالك اليد وهي مقصودة لان المالك يتوصل بها
الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نزع فعله دفماً للضرر عنه لمخطاوي

وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً

لتفاوت القيم باختلاف الاماكن در مختار اما اذا اتحدت فالامر بظاهر لمخطاوي اي
فرد المغصوب حيث شاء لعدم التفاوت في القيمة غير انه اذا كان لحمله مؤنة فمؤنة
رده الى مكان الغصب على الغاصب كما باني في الفقرة الآتية

وان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المغصوب

معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب

فمصاريف نقله ومؤنة رده على الغاصب

وفي الخاية لو غصب درام او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى فعليه تسليمها

وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان

مثلاً في مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة اقل اخذ

القيمة على سعر مكان الغصب او انظر حتى ياخذه في بلدة ولو وجدته في بلد الغصب

واتنص السعر ياخذ العين لا القيمة وان كان هلك وهو مثلي وسعر المكايين واحد يرد

رد المثل ولو سعر هذا المكان الذي التيا فيه اقل اخذ المالك القيمة في مكان الغصب

وقت الغصب او انتظر ولو القية في هذا المكان أكثر اعطاء الغاصب مثله في مكان
الخصومة او قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القية في المكانين سواء
فللمالك ان يطالبه بالمثل ٨٩١ تنبيه لو اختلف الغاصب والمالك في نفس المصوب بل
قال الاول هذه هي العين المصوبة وقال الثاني لا بل هي غيرها فالقول للغاصب رد مختار
لأنه قابض والقول للقابض في تعيين ما قبض ضمناً او أميناً رد مختار

﴿المادة ٨٩١﴾ كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا استهلك
المال المصوب كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون
ضامناً ايضاً

غير انه في صورة ضياعه بخير المالك بين تضمينه وبين الانتظار الى ان يوجد
المصوب فياخذه رد مختار وان ادعى الغاصب هلاك المصوب عند صاحبه بعد الرد
وعكسه المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب وبرهنا فبرهان الغاصب اولى تنوير لانه
يثبت الرد وهو عارض واليئة لمن يدعي العوارض رد مختار. فائدة لو استهلك الغاصب
احد الاشياء المزدوجة كمصراعي الباب وزوجي الخف كان للمالك ان يضمه قيمتهما
ويعطيه الاخر خانية

فان كان من القيمات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه
وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وان انتقطع المثل بان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت فقيمته يوم
الخصومة اي وقت النضا عند الامام الاعظم لان حق المالك لا ينتقطع من العين الى
القيمة الا بالنضا ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وإنما ينتقل الى القيمة بالنضا
حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك وعند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب لان
سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وعند محمد يوم الانقطاع لان المثل هو
الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع
فتعتبر قيمته يومئذ والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في الخزنة والخفة واختار
صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافتي في ذخيرة الفتاوى بقول محمد
ويوافتي كثير من المشايخ طحاوي وفيه لو احضر الغاصب مثل المصوب يوم

الاقطاع اجبر المالك على اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بيمينه اذ ثم اطم ان
 الغاصب يضمن احياناً القيمة ولو كان المثلوف من المثليات فمن ذلك ما لو صب ماء
 في حنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صير الماء لا مثلاً لانه لم يكن فيه غصب
 مقدم هذا اذا لم ينتلها فلو نقلها لمكان اخر ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو
 صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير قفل در مختار لان الغصب وقتله حصل
 بالانلاف وليس سابقاً عليه وهو حين الانلاف لم يبق مثلياً فيضمن قيمته سابقاً عليه رد
 مختار ومن ذلك كل مكبل وموزون مشرف على الهلاك فانه مضمون بقيمته في ذلك
 الوقت كسبينة موقورة اخذت في الفرق والى الملاح ما فيها من مكبل وموزون فانه
 يضمن قيمتها ساعة الاناء جميع الانهر اي قيمتها حالة كونها مشرفين على الهلاك فان لها
 قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وهذا اذا اتاهما بلا ان المالك والا فبني تفصيل سياتي ذكره
 في كتاب النسيئة والمثلي المخلوط بغير جنس كبر مخلوط بشعير وسيرج مخلوط بزيت ونحو
 ذلك قبي فوجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقنم وقدر درر
 واذا ادعى الغاصب هلاك المصوب لا ينبغي للقاضي ان يجعل بالنضا بالقيمة او المثل
 بل بتلوم مدة ويحس الغاصب حتى يعلم القاضي انه لو نفي لظهره ملتي وليس لمدة
 التلوم مقدار معين بل ذلك موكل الى راي القاضي رد مختار وهذا اذا لم يرض المصوب
 منه بالتضا بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او
 قيمة لمخطاوي ولو اختلفنا في القيمة فينة المالك اولى لانها مثبتة للزيادة والقول للغاصب
 يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك تنوير ولو اراد الغاصب ان يقيم اليمة على
 قيمة المصوب لا تقبل يمينه لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح در مختار ولو قال الغاصب
 او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله المالك فالتول
 للغاصب او المودع يمينه ويحبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين بحلف على
 الزيادة التي يدعيها المالك فان نكل لزمه وان حلف بحلف المصوب منه ايضاً ان
 قيمة المصوب مائة مثلاً وباخذ من الغاصب مائة مجمع الانهر قال في رد المختار لم يظهر
 وجه تخليف المالك ولعله ان الغاصب لما لم يبين لم يمكن ان يكون القول له يمينه فلم
 ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيئاً بصدق فيه باليمين وفائدة تخليفه وان كان
 لا يرفع دعوى المالك التوصل لثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم
 النكول ولم ترتفع لعدم البيان فثبت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت

من المدعي لعدم افادة بين المدعي عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان
 في قدر المبيع او الثمن تحالفا مع ان احدهما مدعي والاخر منكراه وتماه فيه
 نمة اذا غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته لما لكه ملكه مستنداً الى وقت الغصب
 ملتقى لان المالك ملك بدل المصوب برضائه بقا ورقبة فوجب ان يزول ملكه عن
 المبدل دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقاً للعدل او ضرورة حتى لا يمنع البديل والمبدل
 في ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القبية من الغاصب والمبدل قابل
 للنقل من ملك الى ملك نعم ان الغصب القبيح لا يكون سبباً للملك بل الغصب موجب
 لرد العين عند القدرة ولرد القبية عند العجز بطريق الجبر والحكم هو المقصود بهذا السبب
 ثم يثبت الملك للغاصب شرطاً للقضا بالقبية لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولهذا
 لا يملك الغاصب بالضمان الزيادة المنفصلة كالولد والدر والثمر بخلاف الكسب والزيادة
 المتصلة كالحسن والسمن والفرق ان الولد بعد الانفصال غير تنع بخلاف الكسب فانه
 بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً والغصب بالنظر الى هذا الحكم مخالف للبيع الموقوف
 والبيع الذي فيه خيار حيث يملك المشتري بهما الزيادة المنفصلة ايضاً لانهما من الاسباب
 الموضوعة للملك فيستندان من كل وجه طحاوي وان ضمن الغاصب المصوب الذي
 ضاع عنده ثم ظهر وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان قد ضمنه بقول المالك
 او ببرهانه او بنكول الغاصب عن اليمين فالمصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
 ولا دعائه هذا القدر ملتقى وشرحه مجمع الانهر ولا خيار ايضاً للغاصب لرضاه حيث
 اقدم على الغصب ولان ملكه كان موقوفاً على رضا المالك وقد وجد ولكونه ظالماً فلا
 يراعى جابه رد مختار وان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى
 الضمان ورضي بالبديل تاركاً المصوب في يد الغاصب ولا خيار حيث للغاصب لما
 تقدم وان شاء اخذ المصوب ورد عوضه لانه لم يررض بزوال عينه بهذا المقدار لدعائه
 الزيادة مجمع الانهر والغاصب في هذه الصورة حبس المصوب حتى ياخذ القبية التي
 دفعها لانها مقابلة به حموي ولو ظهر المصوب وقيمته مثل ما ضمنه به الغاصب او
 اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك
 لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار ايضاً كما لو ظهرت قيمة
 المصوب اكثر مما ضمن الغاصب وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه من
 القبية وما لم يتم الرضا لا يسقط الخيار طحاوي اما الغاصب فلا خيار له بهذه الصورة

ايضا للزوم الضمان باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفا على رضا المقتضوب منه وقسود
رد مختار

فائدة اذا باع الغاصب المقتضوب ثم ضمه المالك قيمته نفذ بيعه ان ضمه قيمته
يوم الغصب اما لو ضمه قيمته يوم البيع فلا ينفذ جامع الأصول ولو باعه الغاصب
قباه المالك من الغاصب او وهبه له او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب
يطل لانه طرأ ملك بات على ملك موقوف على اداء الضمان فباطلة رد مختار راجع
شرح المادة

المادة ٨٩٢ * اذا سلم الغاصب عين المقتضوب في مكان الغصب

يبرا من الضمان

وكذا يبرا ايضا ردها الى مكان الغصب ولو بغير علم المالك فهو روي الحانية
رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينشئ النائم برئ من الضمان في
قولهم وان اتته النائم ثم نام واعاده الى اصبعه لا يبرا في قول ابي يوسف ويبرا في قول
زفر وعن محمد اذا اخذ رجل خاتما من اصبع نائم او درهما من كيسه او خفا من رجله
ثم اعاده الى مكانه وهو نائم اولم يعبه حتى اتته من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى
موضعه ان اعاده في مجلسه استحسن لا اضمنه ولا ضمته اه وفي النزازية غصب دراهم
انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه روي وكذا لو سلة اليه بجهة اخرى كهة او ابداع
او شرا وكذا لو اطعمه فاكلة اه قال في جامع الأصول واجمع انه لو كان المقتضوب
برا فطعمه الغاصب وخبره واطعمه ماله او ثرا فنبذه وسفاه اياه او كرابسا فطعمه وخطاه
واكساه اياه لم يبرا اذ ملكه زال بما فعل اه قلت وهذا موافق لما سيأتي في المادة ٨٩٢
وفي الهندية اذا امر المالك الغاصب ببيع العبد المقتضوب صح وبصير وكيلا ولا يخرج
عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع ولا بمجرد البيع ايضا حتى لو هلك العبد قبل التسليم بقبض البيع
ويلزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المقتضوب منه اذا باع المقتضوب بنفسه فقبل التسليم
الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المقتضوب بامر المقتضوب
منه ورد المشتري المقتضوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان
الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا اه وفي الحانية غصب ثوبا
او دابة او دارهم وهي قائمة بعينها فارأه منها صح وبصير الغصب امانة في يده وكذا اذا

حالة من ذلك يرى الغاصب من الضمان سواء كان قائماً أو مستهلكاً ان كان مستهلكاً فهو
ابراء عن الدين وإن كان قائماً فهو ابراء عنه ضمان الغصب وتصير العين امانة عند
الغصب اهـ

﴿المادة ٨٩٣﴾ اذا وضع الغاصب عين المصوب امام صاحبه بصورة
يقدر على اخذه يكون قرد المصوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة واما
لو تلف المصوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ
ما لم يوجد قبض في الحقيقة

ولو جاء الغاصب بما غصبه فلم يقبله مالكة فحمله الغاصب الى بيته فضاع عنده لا يضمن
لانه يكون امانة اما لو وضعت الغاصب بين يدي المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى بيته
ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في هذه المسألة الثانية بوضعه بين يدي المالك وإن لم يقبله
فاذا حمله بعده الى بيته يكون قد غصبه ثانياً اما اذا لم يضعه بين يديه فلم يتم الرد جامع
الفصولين والمراد بوضعه وضعة بحيث تناله يد المالك كما في البرازية وفي الهندية اذا رد
الغاصب المصوب الى احد من ورثة المصوب منه لم يبرأ عن نصيب الاخرين اذا كان
الرد بغير قضا اهـ

﴿المادة ٨٩٤﴾ لو سلم الغاصب عين المصوب الى صاحبه في محل
مخوف فله حق في عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة
وفي الهندية غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلمحة صاحبها ليس له
ان يستردها من الغاصب ولكن يؤجرها من ذلك الموضع الى الشاطئ مراعاة للجانبين
وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المغازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن
يؤجره اياها اهـ

﴿المادة ٨٩٥﴾ اذا اعطى الغاصب قيمة المال المصوب الذي تلف

الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم وامره بالقبول
ولو غصب من آخر شيئاً فغاب المصوب منه فجاء المصوب منه الى القاضي وطلب
منه ان يأخذه ويفرض له النفقة فالقاضي لا يجيبه فان كان الرجل مخوفاً متلاًفاً فرأى

الفاضي ان ياخذ منه ويبيعه لا بأس بولان هذا نظر منه وجه فكان للفاضي في ذلك رأي هندية

المادة ٨٩٦ * اذا كان المصوب منه شيئاً ورد الغاصب اليه المصوب فان كان مميزاً واهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا

ولا يبرأ الغاصب من الضمان حتى يرد المصوب الى ولي الصغير ويكون هذا بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح وان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي فان كان الصبي مأثوماً في التجارة صح ويرى والا يبرأ الغاصب عن الضمان خاتمة

المادة ٨٩٧ * اذا كان المصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كان يستفاد فحاجته بالخيار ان شاء استرد المصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته مثاله لو غصب عنباً فحجف حتى صار زيباً او رطاً فصار ثمراً فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وتركه له وان شاء اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بشيء درر

المادة ٨٩٨ * اذا غير الغاصب بعض اوصاف المصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمصوب منه مخير ان شاء اعطى قيمة الزيادة واسترد المصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المصوب شيئاً كالثوب وكان قد صبغه الغاصب فالمصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء اعطى قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً

وذلك لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغضه وصفه لا تسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه واياء حتى الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اننا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف درر

المادة ٨٩٩ * اذا غير الغاصب المال المصوب بالتصرف فيه احترازاً عما لو تغير بغير فعله بان صار العنب زيباً بنفمه اذا المالك

بغير حيثن ان شاء اخذه وان شاء تركه للغاصب وضمنه قيمته (كما مر في المادة السابقة)
مجمع الانهر

بصورة يتبدل اسمه يكون ضامناً ويبقى المال المقتسوب له

وكذا لو اختلط المقتسوب بمال الغاصب او بمقتسوب اخر بحيث يمتنع امتيازه كاختلاط
بر الغاصب ببر المقتسوب منه او يمكن بخرج كاختلاط بره بشعيه ضمنه الغاصب ايضاً
وملكه تنوير اما الضمان فالتعدي واما الملك في التغير وزوال الاسم فلان احدث صنعة
منقومة وفي الاختلاط لثلا يمتنع البدلان في ملك المقتسوب منه رد مختار وفيه كل موضع
ينقطع حق المالك فيه فالمقتسوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرما حتي يستوفي حقه
فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اهـ

مثلاً لو كان المال المقتسوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن

مثل الحنطة ويكون الدقيق له كما ان من غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه

يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له

وكذا الحكم في شاة ذبحها وطبخها او شواها ودقيق خبزها او عنب او زيتون عصره
وقطن غزله وغزل نجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية بخلاف مالو ذبح شاة ولم
يطبخها او لم يشوها فان حق مالكها لا ينقطع بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر
بل بغير المالك ان شاء طرحها على الغاصب واخذ قيمتها وان شاء اخذها وضمنه نقصانها
ملتقى لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحبها منتفع به وكذا
الحكم لو قطع يدها لان قطع اليد او الرجل كالدبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح
مجمع الانهر وكذا الحكم ايضاً لو قطع طرف دابة غير ما كوله كالفرس مثلاً فان صاحبها
بغير ايضاً على الوجه المشروح الا انه اذا اختار اخذها ليس له ان يضمن الغاصب شيئاً
من نقصان القيمة وعليه الفتوى در مختار وفي التنوير لو ضرب الغاصب الحجرين درهماً
وديناراً او اناء لم يملكه وهو لملكه مجاناً خلافاً لما اهـ اي ان المالك لا يضمن
للاصبي شيئاً لاجل الصباغة لان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير منقومة في مال الربا
طحاوي

المادة ٩٠٠ * اذا تناقص سعر المقتسوب وقيمه بعد الغصب فليس

لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمته التي في زمان الغصب
قال في الدرر اذا رد الغاصب المغموب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد
في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر يفتور الرغبات لا بموت جزء من العين
وان لم يكن الرد في مكان الغصب يغير المالك بين اخذ القيمة (اي على سعر مكان الغصب
كما في الخاية) وبين الاظهار الى الذهاب الى ذلك المكان يسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر وبطالبة بالتبعية وله
ان يتطراه

ولكن اذا طرأ على قيمة المغموب نقصان بسبب استعمال الغاصب
يلزم الضمان

التقييد باستعمال الغاصب تبعاً للدر المختار ليس على ما ينبغي كما افاده الطحاوي
ونقل ايضاً عن مسكين ان الغاصب يضمن النقصان في الثقل المغموب اذا نقص عنه
سواء كان بعله او بغير فعله كالعمور والشلل وذهاب السمع والبصر ونقل في رد المختار عن
الاتقاني ان المغموب مضمون على الغاصب بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بعله او بغير
فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اهـ

ثم نقل الطحاوي عن العلامة مسكين ان النقصان انواع اربعة بتراجع السعر
وبفوات اجزاء العين وبنوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذنان في
العبد والصباغة في الذهب واللبس في الحطة وبنوات معنى مرغوب فيه فالاول لا
يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في
جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا نحو ان يغصب حطة فعنت عنده
او امانة فضة فتهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره وان شاء
تركه وضمنه شئ تفادياً عن الرما او الرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد
المحترف اذا سبي المحرفة في يد الغاصب او كان شاباً فشاع في يده يوجب الضمان ايضاً
اذا كان النقصان قليلاً اما اذا كان كثيراً يغير المالك بين اخذه وتركه مع اخذ جميع
القيمة وستعرف الحد الناصل بين النقصان القليل والكثير في مسألة الخرق اليسير والفاش
اه قلت وهي مسألة خرق الثوب الاتية في الفقرة الاتية

مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه يلزم
ضمان نقصان قيمته

وفي الخانية رجل حمل دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال ابن
الليث يتلوم ان اندمل لا ضمان عليه وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان
من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول للذي استعمل الدابة
ببينة ان حلف برى عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان اهـ

كذلك اذا شق احد الثياب التي غصبها وطراً بذلك على قيمتها
نقصان فان كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغاً ربع القيمة اي قيمة المغصوب
فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته

وتبقى العين للمالك لقيامها من كل وجه ما لم يجدد الغاصب فيها صنعة او تكون
العين مالا ربوياً در مختار اما اذا جدد فيها صنعة بان خاطها قميصاً مثلاً فانه ينقطع
به حق المالك عنها طحاوي وان كانت العين مالا ربوياً كالفضة والذهب المصاغ لا يضمن
الغاصب النقصان بل يخير المالك بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين
ان يسلمها له ويضمنه مثلها او قيمتها لان تضمين النقصان متعذر اذ انه يؤدي الى الربا
رد مختار

وان كان فاحشاً اعنى ان كان النقصان مساوياً لربع قيمته او ازيد
فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب
واخذ منه تمام قيمته

هذا اذا لم تكن العين مالا ربوياً قال الزيلعي والحكم الذي ذكرنا في خرق الثوب من
تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشاً هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال
الربوية فان التعيب هناك فاحشاً كان او يسيراً يثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك
العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلمه العين ويضمنه مثلها او قيمتها لان
تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا طحاوي وفي الخانية رجل جز صوف غنم انسان
غصباً ان لم ينقص من قيمة الغنم شيئاً كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان للمالك

المخيار ان شاء اخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء اخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف اهـ

﴿ المادة ٩٠١ ﴾ الحال الذي هو مساوٍ للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب كما ان المستودع لو انكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً

فان يد المستودع كيد المودع قبل المحجود ولكن بعده ازيلت يد صاحبها حكماً مطحواً ولكن في جامع النصولين لو جحد الوديعة انما يضمنها اذا قلها من مكان كانت فيه حال المحجود والا فلا ضمان غير انه نقل في الخلاصة عن المتن الضمان مطلقاً رد مختار قلت المادة التي نحن في صددنا يؤيد قول الخلاصة ثم اعلم انه لا فرق فيما اذا كانت الوديعة عقاراً او منقولاً قال في مجمع الانهر والاصح ان العتار يضمن بالمحجود في الوديعة اي اذا كان العتار وديعة عنده فمحجده كان ضامناً بالاتفاق اهـ

﴿ المادة ٩٠٢ ﴾ لو خرج ملك احد من يده بلا قصد مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك تلك الارض مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة الفوقانية خمسمائة وقيمة التحتانية الفأ يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويتملكها كما اذا سقط من يد احد لؤلؤ قيمته خمسون والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة وياخذ الدجاجة انظر الى مواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩

وكذا لو ادخل النمر رأسه في قدر او اودع فصيلاً فكفر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او سقط ديناره في محبرة ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل در مختار وان كانت قيمتها على السواء يباع عليها ويتقسمان الثمن خاية ولو ابتلع رجل لؤلؤة فان في حيا يضمن قيمتها ولا يتظر ان ان تخرج منه وان مات لا يشق بطنه لان حرمة الادمي اعظم من حرمة المال وقيمتها توخض من تركته وقال بعضهم يشق وصححه في تنوير البصائر در مختار وهذا الخلاف في الدرة فقط

لأنها تفسد في البطن فربما لا يفيد الشق وإما لو ابتلع دراهم أو دنانير فلا اختلاف في جواز شقه لعدم فسادها رد مختار

❖ المادة ٩٠٣ ❖ زوائد المغصوب لصاحبه

وهي سواء كانت متصلة كسمن وجمال أو منفصلة كولد وثمر ودرامانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدي والمنع بعد طلب المالك ملحقاً فلو قتل الغاصب المغصوب ضبنة مع الزيادة لكونه اتلفها تعدياً أما لو هلكت الجارية بعد الزيادة فيضمن قيمتها يوم الغصب ولا يضمن الزيادة رد مختار لأنها هلكت بغير فعله فلم يكن متعدياً وفي الحامدية فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو نصفين وهي عند زيد فأركبها لبكر بدون إذن عمرو وكانت حاملاً فولدت عند بكر قبل انتهاء مدة الحمل وتقصت قيمتها بذلك ومات المهر فان لعمر وان يضمن زبناً نقصان قيمة الفرس بالولادة ولا يضمن قيمة الولد حيث لم يتعد عليه ولم يمنعه بعد الطلب اهـ

وإنما كانت الزيادة أمانة في يد الغاصب لعدم وجود حد الغصب فيها إذ لم توجد فيها إزالة اليد المحقة إذ أنها إنما حصلت في يد الغاصب بإيجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في أحداث الولد فصار كما إذا هبت الريح على ثوب إنسان فالتفت في حجر غيره فأنه لا يكون مضموناً عليه لأنه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد إلى مالك الأصل وإذا فوت الرد بالتعدي والاكل والبيع ونحو ذلك أو بالمنع بعد الطلب يكون ضامناً طحطاوي وفي الدر المختار ولو طلب المالك الزيادة المتصلة فمنعها الغاصب لا يضمن اهـ لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً بقي لو طلبها مع الأصل بان قال سلمني الدابة بعد السمن فمنع لا يضمن حيث ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم أما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعدياً فحيث لا تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضاً رد مختار لمختصاً

وإذا استهلكها الغاصب يضمنها مثلاً إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلوله الحاصلين حال كون المغصوب في يده أو ثمر البستان المغصوب الذي حصل حال كون المغصوب في يده ضمنها حيث أنها أموال المغصوب منه كذلك لو غصب أحد بيت نحل العسل مع نحله واستردها المغصوب منه

ياخذ ايضاً العسل الذي حصل عند الغاصب

لم يذكر حكم استهلاك الزوائد المتصلة وقد ذكرها في الهندية حيث قال وإن استهلك الغاصب الزوائد المتصلة في غير الارض لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لها وهو الصحيح اهـ ومثله في جامع الفصولين حيث قال لو غصب شاة فسمنت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده وعندهما يوم ذبحها اهـ

﴿المادة ٩٠٤﴾ عسل النحل التي اتخذت في روضة احد مأوى هو

لصاحب الروضة

فبملكه مطلقاً اي وإن لم يعد الروضة لذلك لان العسل صار من انزالها در مختار اي من ريعها فهو يفتح الهبة جمع نزل قال في المصباح نزل الطعام نزلاً كثر ريعه ونماؤه رد مختار

واذا اخذه غيره واستهلكه يضمن

—oooo—

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار

المغصوب نوعان منقول كالحيوان والثياب وقد مرت احكامه وغير منقول وهو العقار كالدار والحوانيت قال طحطاوي عن المغرب العقار الضيعة وقبل كل ما كان له اصل كالدار وفي المصباح العقار كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل اهـ فالعقار لا يتحقق فيه الغصب عند الاماميين خلافاً لمحمد ملتقى لان الغصب ازالة يد المالك باثبات يد الغاصب وذلك يتصور في المنقول لا في العقار فلو اخذ احد عقاراً وهلك في يده بأفة سماوية كغلبة سيل لم يضمن عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وإزالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وإقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك عن مواشيه وعند محمد يضمن لان عنده يتحقق الغصب في العقار لكون الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وإزالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليد بين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت اليد

المحنة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها عدمه وهي في يد الغاصب ضرورة فامتنت يد المالك فيضمن طحاوي وعامة المتون على قول الامامين والذي يظهر من تتبع هذا الفصل ان المجلة رجحت قولها لانها لم توجب الضمان على الغاصب الا اذا هلك العنار بفعله او انتقص بسكناه كما هو قولها ايضاً وسنحققه في شرح المادة الانية وفي الدر المتقى وغيره ان بقولها يفتى في غير الوقف ويقول محمد يفتى في الوقف وعنار اليتيم كالوقف اه وفي جامع النصولين والاصح ان العنار يضمن بالبيع والتسليم وبالحجود في الوديعة وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد النضا ضمنا اه غير انه يرد على ذلك ان الضمان في هذه المسائل من حيث كونه اتلافاً لا من حيث كونه غصباً اذ البيع والتسليم استهلاك كما في الخيانة والضمان في الوديعة انما هو بترك الحفظ الملتزم بالحجود والضمان في الرجوع عن الشهادة ضمان اتلاف لا ضمان غصب اذ لو اقام الشاهد بيته ان العنار له لا تقبل بيته ولو كان غصباً لتبطلت والعنار يضمن بالاتلاف طحاوي

ثم اعلم ان غصب العنار انما لا يتحقق عندها في حكم الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق الا ترى انه يتحقق في وجوب رد المصوب الى مالكه در مختار فلولم يتحقق الغصب عندها فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد در مختار وكذا يتحقق الغصب ايضاً في استحقاق الاجرة در مختار فلولأجر الغاصب العنار فالاجر المسمى له لكونه عاقداً فلولم يتحقق الغصب لكانت الاجرة للمالك لا للغاصب رد مختار ؛

﴿ المادة ٩٠٥ ﴾ المصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه من دون ان يغيره وينقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته

لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب رد مختار اما لو هلك او طرأ عليه نقصان بدون فعل الغاصب وصنعه اي بافة سببية فلا ضمان كما قدمنا مثلاً لو هدم احد محلاً من الدار التي غصبها او انهدم بسبب سكناه وطرأ على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية

ولو هدم البنا رجل اخر غير الغاصب فالمالك بالمخيار ان شاء ضمن الغاصب
ويرجع على المجاني وان شاء ضمن المجاني ولا يرجع على احد طحاوي

﴿المادة ٩٠٦﴾ ان كان المغصوب ارضاً وكان الغاصب انشأ
عليها بناء

بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقصه بصير تراباً كما
كان درمتقي

او غرس فيها اشجاراً يوه من الغاصب بقلعهما

وان كانت قيمة البنا والغراس اكثر من قيمة الارض خلافاً للكرخي فانه قال لو
قيمة البنا اكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ويملكها ولا يומר بالقلع قال في النهاية وهو
موافق لمسائل الباب اي لمسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ ولكن في العمانية
والفهرستاني نحن نفتي بجواب الكتاب انبأاً لمشايخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب
اي من انه يומר بالقلع والرد الى المالك مطلقاً وفي الحامدية عن الانقروبي انه لا يفتي
بقول الكرخي صرح به المولى ابو السعود ثم قال وبالأمر بالقلع افتي شيخ الاسلام علي افندي
ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن ان يفرق بين هذه وبين مسألة الدجاجة
ونحوها بانه في تلك امراض طراري صدر بدون قصد معتبر واما الغصب فهو فعل اختياري
مقصود اه ثم اعلم ان هذا الاختلاف فيما اذا كانت الارض ملكاً اما اذا كانت وقفاً فيومر
الغاصب بالقلع والرد مطلقاً مجمع الانهر

وان كان القلع مضرّاً بالارض فاللغصوب منه اي يعطي قيمة البناء او
الغرس مستحق القلع ويملكه

جرأ على الغاصب وهذا اذا كان الضرر فاحشاً بحيث يفسد الارض اما لو كان يسيراً
بحيث ينقصها قليلاً فليس للمالك ان يملك البنا والغرس بدون رضا الغاصب بل
ياخذ ارضه ويقطع البنا والاشجار ويضمن الغاصب النقصان رد مخار عن السائحاني والمقدسي
ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وكان
انشأ او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب الاشجار او البناء ان

يعطي قيمة الارض ويملكها مثلاً لو انشا احد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف ازيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها

هذه المسالة مفرعة على قاعدة الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف وهي مقاسة على مسالة الدجاجة التي مرت في المادة ٢٠٣ لوجود الشبه بينهما من حيث عدم التعدي والظلم فان في مسالة الدجاجة امراً اضطرارياً يصدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسالة بني بزعم سبب شرعي فلم يكن متعدياً فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الاشد بل يزال الضرر عنه بالضرر الاخف بقي لو كانت قيمة الارض مثل قيمة البنا او الغرس فان اصطالحاً على شي جاز وان تنازعا بباع البنا والارض وينقسم الثمن بينهما در مختار

﴿المادة ٩٠٧﴾ * لو غصب احد عرصة اخر وزرعها

ونبت الزرع فلصاحبها ان يأخذ الارض و بامر الغاصب بقلع الزرع تفريغاً للملكه فان ابي ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل بنفسه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب فصولين وان لم ينبت الزرع بخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت الزرع فيامر الغاصب بقلعه وان شاء اعطى الزارع ما زاد البذر فتقوم الارض ببذورة ببذرة حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطي مثل بذره والاول اصح وفي الصيرفية ان الثاني هو المختار فيها قولان مصححان طحاوي

ثم استردها صاحبها يضمه نقصان الارض الذي ترتب بزراعتها والزرع للغاصب كما قدمنا عن جامع الفصولين قال طحاوي ولكن رايت في الهندية سؤالا عن زرع ارض غيره ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالب بحصة الارض والجواب لشيخ الاسلام عطاء بن حمزة نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلاث الخارج او ربعه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف اه ويمكن التوفيق بان هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو بغير اذن مالکها وما ذكر اولاً عن الفصولين على ما اذا لم يجر به عرف ثم رأيت ما يفيد ذلك ورأيت في الهندية عن قاضيهان انه انما

ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعه غصباً بان اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها
 لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويألف من ذلك
 يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض اه ملخصاً قال في رد المحتار وفي
 الذخيرة مثل ما في الهندية ونص ما فيها قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت
 في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه
 مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما
 هو متعارف عند اهل القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى
 النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا
 وعلى هذا ادركت مشايخ زماننا اه وهذا كله لو كانت الارض ملكاً اما لو كانت وقفاً
 فيجب فيها الاجر والحصة بكل حال كما في جامع الفصولين وعبارته الا في الوقف فيجب
 فيه الاجر والحصة باي جهة زرعهما او سكنها اعدت للزراعة او لا وعلى هذا استقر فتوى
 عامة المتأخرين اه فقله تجب الحصة اي في زرع الارض وقوله والاجراي في سكني
 الدار ودخل في قوله باية جهة زرعهما ما لو زرعهما على وجه الغصب صريحاً او دلالة او
 على وجه المزارعة او تأويل عقد فان ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله الا في
 الوقف ويمكن تفسير قوله فتجب الحصة اي ان كان عرف وقوله والاجراي ان لم يكن
 عرف او كان الاجر انفع للوقف تأمل والحاصل انه ان كانت الارض ملكاً فان اعدّها
 ربه للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان اعدّها للايجار فالخارج للزارع وعليه اجر
 المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفاً فان كان ثمة عرف وكان انفع اعتبر
 والا فاجر المثل لقولهم بنى بما هو انفع للوقف اه ملخصاً وزاد في الحامدية ولو كانت الارض
 اليتيم فتحكمها حكم ارض الوقف اه

كذلك لو زرع احد مستقلاً العرصه التي يملكها مشتركاً مع اخر بلا
 اذنه فبعد اخذ حصته من العرصه يضمه نقصان حصته من الارض الذي
 ترتب على زراعته

وليس له ان يأخذ منه الزارع حصة نصيبه من الغلة ولو جرى العرف بذلك في
 تلك القرية انظر المادة ١٠٧٦ وفي حاشية الطحطاوي عن المجني ولو زرعهما احد الشر يكون
 بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجر

وبعد يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن
الزارع نقصان الارض بالقلع اهـ

﴿المادة ٩٠٨﴾ اذا كرب احد ارض آخر غصباً ثم استردها صاحبها

فليس للغاصب مطالبة اجرة في مقابلة الكراب

لكونه متبرعاً وليس الكراب مالاً منقوماً ليسترده الغاصب قال في الهندية وان كان
الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالاً منقوماً بان كرب الارض وحفر
النهر او التي في الارض سرقيناً واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد
الارض بغير شيء اهـ وفي الخانية ولو غصب نخلاً او زرعاً فسقاه وانفق عليه حتى انتهى
او غصب عبداً جريحاً فداواه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب اهـ

﴿المادة ٩٠٩﴾ لو شغل احد عرصة اخر بوضع كناسة او غيرها فيها

يجبر على رفع ما وضعه وتخليه العرصة



الفصل الثالث

في بيان حكم غاصب الغاصب

﴿المادة ٩١٠﴾ غاصب الغاصب في حكم عين الغاصب

وكذا مودع الغاصب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستاجر من الغاصب رد مخنار
وكذا من اخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى مالكه هندية انظر المادة الاتية

فاذا غصب من الغاصب المال المغصوب شخص آخر واتلفه او تلف في

يده فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمن الغاصب

الثاني وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقدار الاخر الثاني

غير انه اذا اختار تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمين الاخر عندها وعند اي

يوسف له ذلك وصح اكثرهم قولها حتى قالوا بان المالك لا يملك تضمين الاخر بعد ان

اختار تضمين احدهما ولولم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه بل ولولم يقبض عليه

بالقيمة بل ولو توى المال عليه بان كان الذي اختار تضمينه معدماً او مات مفلساً جامع
الفصولين قال في رد المحتار وشمل تضمين احدهما البعض فليس له بعد ان ضمن اخدها
البعض ان يضمن ذلك البعض للاخر بخلاف الباقي اهـ

ثم اعلم ان قولهم المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب يستثنى
منه ثلاث مسائل فالاولى والثانية ذكرهما في جامع الفصولين بقوله هشم ابريق فضة لاحد
ثم هشمه الاخر برى الاول من الضمان وضمن الثاني مثلها وكذا لو صب ماء على بر ثم صب
الاخر ماء وزاد في نقصانه برى الاول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني اذ لا يمكن
للمالك رد البر والابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة اهـ الثالثة ذكرها
في التنوير وهي اذا كان المغصوب وقفاً ثم غصبه من الغاصب غاصب اخر بعد ما زادت
قيمة المغصوب وكان الغاصب الثاني ملئاً فان الضمان على الثاني اهـ

وبتقدير تضمينه الغاصب الاول فهو يرجع على الثاني واما اذا ضمن
الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول

﴿المادة ٩١١﴾ اذا رد غاصب الغاصب المال المصوب الى الغاصب

الاول يبرأ وحده

اذا كان رده معروفاً بقضا او بينة او تصديق المالك لا باقرار الغاصب اذ لو اقر الغاصب
بقبضه منه وانكره المالك لا يصدق في حق المالك رملي على الفصولين ويبرأ ايضاً
للمغاصب الثاني اذا هلك المصوب في يده وادى القيمة الى الغاصب الاول بشرط ان يكون
دفع القيمة الى الغاصب الاول معروفاً بالقضا او بالينة او تصديق المالك والا فلا
يبرأ تنوير

الباب الثاني

في بيان الاتلاف ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

﴿المادة ٩١٢﴾ اذا اتلف احد مال غيره الذي في يده او في يد امينه

قصداً او من غير قصد يضمن

راجع المادة ٩٢ وفي حاشية الطحاوي لو كان في يد انسان درة فضرب رجل على يده فوقعت في البحر يضمن اه وفي الخانية رجل بعث رجلاً الى ماشيته ليأتي بها فركب المامور دابة الامر فان كان بينها انبساط في ان يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن اه وفيها رجل خرق صك رجل او دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه واصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوباً اه

اما اذا اتلف المال المغمصوب الذي هو في يد الغاصب احد غيره فالمغمصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وبهذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب

وانما يرجع الغاصب على المتلف لانه قرر عليه ضماناً كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين الى صاحبه ارد مختار

نقمة الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره نعدياً فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان تنوير ومثله في البزارية حيث قال لو اتخذ احد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وجازوا ثم ارادوا تضمينه لم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحق الاجازة اه ولكن في جامع الفصولين ما يخالفه حيث قال بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل واخبره به وقال اشتر لي به شيئاً ثم هلك الدين قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء اه وهذا التعليل اشارة الى ان الصحيح الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وقد وفق

بعض المشايخ بين القولين بان المراد بالافعال في القول الثاني غير الاتلاف عملاً بنقول المشايخ
كلهم مع امكان الحمل اي ان الافعال منها ما يكون اعداماً ومنها ما يكون ايجاراً فيحمل
قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداماً رد مختار ثم رأيت في التنوير في شتى الوصايا
ما نصه الاجازة تلحق الافعال على الصحيح فلو غصب عيناً لانسان فاجاز المالك غصبه
صح فيبراً الغاصب عن الضمان اه قال في رد المختار وهو الصحيح اه قلت وهذا مؤيد لما
قالة المشايخ من الفرق بين القولين اذ نقلت اولاً عن التنوير بان الاجازة لا تلحق الاتلاف
ثم قال الاجازة تلحق الاعمال فالظاهر انه فرق بين الاتلاف والافعال تأمل .

﴿ المادة ٩١٣ ﴾ اذا زلق احد وسقط على مال آخر واتلفه يضمن

ولو كان قد زلق رغباً عنه لان الاتلاف هنا حدث مباشرة والمباشر ضامن وان لم
يتعمد راجع المادة ٩٢ وفي الفيضية ماش في الطريق ومعه قارورة دهن استقبله اخر
فاصطدما فانكسرت القارورة وسال الدهن على ثوب المستقبل وافسد ان مشى صاحب
القارورة فاصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقل ضمن الدهن
والقارورة لان الماشي هو الصادم اه

﴿ المادة ٩١٤ ﴾ لو اتلف احد مال غيره على زعمه انه ماله يضمن

لان الجهل وان اعفاه من الاثم لا يعفيه من الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
على علمه وقصده مجيع الانهر

﴿ المادة ٩١٥ ﴾ لو سحب احد ثياب غيره وشقها يضمن تمام قيمتها

اما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف القيمة كذلك لو جلس
احد على اذيال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الاخر وانشقت يضمن
ذلك نصف القيمة

انما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الاولى لان الثياب تخزقت بفعله وهو
مباشر فيضمن كل القيمة راجع المادة ٩٢ وانما ضمن نصف القيمة في الصورة الثانية والثالثة
لان الاتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فينصف الضمان وفي الخانية ولو عض رجل
ذراع انسان لمجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا
فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا اه

﴿المادة ٩١٦﴾ إذا ائلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله
ولو كان غير مميز لانه وإن كان محجوراً في الاصل حتى لا تعتبر تصرفاته القولية الا
انه لا يعنى من ضمان الضرر الذي نشأ عن فعله كما سيأتي في المادة ٩٦٠

وان لم يكن له مال ينتظر الى حال يساره ولا يضمن وليه
لانه لا يمكن اضافة فعله الى وليه ما لم يكن امراً ولو كان غير مجبر قال في الاشباه
امر صبياً بائلاف مال الغير فائلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامراه وقد استوفينا
الكلام على ذلك في شرح المادة ٨٩

﴿المادة ٩١٧﴾ لو اطرأ احد على مال غيره نقصاناً من جهة القيمة
يضمن نقصان القيمة

فلوسقي ارضه سقياً لا تحمله فتعدي الماء الى ارض جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب
تنوير وقوله لا تحمله يعني لا تحتمل بقاء بان كانت ارضه صعوداً وارض جاره هبوطاً
يعلم انه لو سقي ارضه نفذ الى جاره فانه حيثئذ يضمن ولو كان يستقر في ارضه ثم يتعدي
الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على
حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين وفي الخانية انه يؤمر بوضع المسناة حتى
يصير مانعاً ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة وان لم يتقدم اليه جاره لا يمنع عن السقي
اه وفي رد المحتار عن الخلاصة انه اذا سقي غير معتاد يضمن وان معتاداً لا يضمن اه ملخصاً

﴿المادة ٩١٨﴾ اذا هدم احد عقار غيره كالحانوت والحان فصاحبه
بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان شاء حط من قيمته
مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية واخذ هو الانقاض ولكن اذا بناه
الغاصب كالاول يبرا من الضمان

ولكن لا يجبر على بنائه لانه ليس من ذوات الامثال وفي الهندية هدم جدار غيره
من التراب واعاده كما كان برئ من الضمان وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك
وان بناه من خشب اخر لا يبرا لانه متفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود يبرا اه وفي الدر
المختار هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولا يؤمر بعمارتها الا في حائط المسجد اه قال المحموي

ولم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء فيما لو هدم حائط غيره بان الحائط ليس من ذوات الامثال وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجده وفي فتاوى قاري الهداية فيمن استاجر داراً وقفاً فهدمها وجعلها طاحوناً او فرقاً اجاب بانه ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع واكثر ربحاً اخذ منه الاجرة وابقى ما عمره للوقف وهو متبرع والا الزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى اه فظهر ان لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق ولعله قولم يفتي بما هو انفع للوقف ولا شك ان تعميره كما كان انفع من الضمان تامل ثم رأيت في حاشية الرمي على الفصولين ولو اتى نجاسة في بئر خاصة بضمن النقصان دون التزج وفي بئر العامة بومر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد لان الهادم نصيباً في العامة ويتعذر تمييز نصيبه عن نصيب غيره في ايجاب الضمان بخلاف الخاصة رد مختار لمختصاً وفي الهدية احضر فعلة لهدم داره فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسناتاً اه

﴿ المادة ٩١٩ ﴾ لو هدم احد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم هدمها بامر اولى الامر لا يلزم الضمان وان كان هدمها بنفسه يلزم الضمان

ولو كانت الدار مشرفة على الهلاك ولو كان قد هدمها حتى ينقطع الحريق عن داره ضمن ايضاً رد مختار لانه وان كان مضطراً فلا اضطرار لا يبطل حق الغير راجع المادة ٣٣ وانما لا يضمن فيما لو هدمها بامر ولاية الامر لان لم ولاية عامة فيصح امرهم لدفع الضرر العام وفي الدر المختار ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شي بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه اه وهذا لا يعارض ما جاء في متن المادة لان بين الهدم والانهدام بوناً بعيداً

﴿ المادة ٩٢٠ ﴾ لو قطع احد الاشجار التي في اروضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة بقيمتها مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة مثلاً لو كانت قيمة الروضة حال كون الاشجار قائمة عشرة آلاف

وبلا اشجار خمسة الاف وقيمة الاشجار الفين فصاحبها بالخيار ان شاء
ترك الاشجار المقطوعة للقاطع واخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف
والاشجار المقطوعة

وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سوا فلا شيء على القاطع هندية
* المادة ٩٢١ * ليس للمظلوم ان يظلم اخر بما انه ظلم مثلاً لو اتلف زيد
مال عمرو مقابلة بما انه اتلف ماله يكونان ضامنين وكذا لو اتلف زيد مال عمرو
الذي هو من قبيلة طي بما ان بكرًا الذي هو من تلك القبيلة اتلف ماله يضمن
كل منهما المال الذي اتلفه كما انه لو انخدع احد فاخذ دراهم زائفة من احد
فليس له ان يصرفها الى غيره

—ooo—

الفصل الثاني

في بيان الاتلاف تسبباً

* المادة ٩٢٢ * لو اتلف احد مال اخر او نقص قيمته تسبباً يعني لو
كان سبباً مفضياً الى تلف مال او نقصان قيمته يكون ضامناً
بشرط ان يكون متعمداً كما مر في المادة ٩٢ او متعمداً كما سيأتي في المادة ٩٣٤
مثلاً اذا تمسك احد بثياب اخر وحال مجاذبتها سقط مما عليه شيء
وتلف او تعيب يكون المتمسك ضامناً

والقول قوله في مقدار ما سقط وكذا لو انكر السقوط اصلاً ما لم يبرهن الاخر
حامدية وفي القبة خرقت احدى المرأتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط القسط منها
فضاع تضمن اهـ

وكذا لو سد احد ماء ارض لآخر او ماء روضته ويبست مزروعاته
ومغروساته وتلفت او افاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون

ضامناً

أما لو منعة عن سقاية زرع ففسد زرعها يضمن ولو منع مواشي أحد عن صاحبها فهلك
ضمن أما لو منع المالك عن مواشيه فهلك لا يضمن ولو حبس رجلاً حتى ضاع ماله لا يضمن
أيضاً أما لو حبس المال عن المالك ضمن وإذا حال بين المالك وأملاكه حتى تلفت لا
يضمن ولو فعل ذلك في المتول ضمن والأصل أن الغصب عبارة عن إيقاع الفعل فيما
يمكن نفعه بغير إذن مالكه على وجه متعلق بالضمان بـ أما من غير فعل في المحل لا يصير
غاصباً حتى لو منع رجلاً من دخول داره ولم يمكنه من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصباً
حامدية ملخصاً ولكن في الخيانة ما يخالفه حيث قال رجل غصب عجلاً فاستهلكه ويس
لبن أمه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الأم لأن الهلاك أي هلاك الولد أوجب
نقصان الأم وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً اه ولكن قال في رد المحتار بأن وجوب الضمان
في هذه الصورة لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي وإن لم يتحقق الغصب
اه فليكن التوفيق

وكذا لو فتح أحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت أو فتح
باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً

هذا على قول الإمام محمد أما على قولها فلا ضمان عليه لأنه تخلل بين فعله والتلف
فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح والاختيار لا يعدم
بانعدام العقل فيضاف التلف إلى المباشر دون المنسب وإمام محمد فقد فرق بين ذي العقل
وغيره مجمع الأنهر وفي الأقروى لو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء
سرق عقيب الفتح أو بعده وكذا إذا حل رباط دابة فسرقها إنسان أو فتح باب قفص فاخذ
الطير إنسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق اه قلت إن عدم إيجاب الضمان في هذه
الصور بالاجماع أنه تخلل بين فعل المسبب فعل فاعل مختار هو ذو عقل وقد مر في
مادة ٩٠ أنه إذا اجتمع المباشر والسبب يضاف الحكم إلى المباشر وهذا لا يخالف ما مر في
متن المادة لأن ذلك فيما إذا لم يكن المباشر ذا عقل كالذابة والطير ونحوها إذا لم يكن
إضافة الحكم إليه وفي فتاوى علي أفندي عن مجمع الفتاوى رجل حل سفينة مشدودة في
يوم ريح شديدة فغرقت السفينة فان ثبتت بعد الحل ساعة أو أقل ثم سارت وغرقت لا
يضمن لأنها لما وقفت وإن قل لم يكن الفرق مضافاً إليه وإن سارت لما حلت ضمن اه

قلت ولعل هذا على قول الامامين وهو مخالف لما صرحتم به المادة التي نحن في صددنا لان حل السفينة مشابه لحل الدابة والغرق حدث بمباشرة البحر او الريح وهو ليس بذئ عقل حتى يمكن اضافة الحكم اليه فيجب من ثم اضافته الى المسبب وهو الذي حل السفينة لاسيما اذا كان يوم ريح شديدة كما ذكر في صورة المسألة وفي الخانية دابة رجل في مربوطه مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء اخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم اه

﴿المادة ٩٢٣﴾ لو جفلت دابة احد من الاخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان واما اذا كان اجفلها قصداً يضمن وكذا اذا جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصداً للصيد فوقعت وتلفت او انكسر احد اعضائها لا يلزم الضمان واما اذا كان الصياد قد رمى البندقية بقصد اجفلها يضمن راجع مادة ٩٣

وفي الخانية لو وضع شيئاً في طريق المسلمين فنشرت منه دابة فانلفت انساناً لا ضمان فيه على الذي وضع اه

﴿المادة ٩٢٤﴾ يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر انفاً يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر بغير حق مثلاً لو حفر احد في الطريق العام بشراً بلا اذن اولي الامر ووقعت فيه دابة لاخر وتلفت يضمن

ولو حفر بشراً في الطريق ثم جاء اخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان فمات كان الضمان عليها نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقاً وقد حكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً فيقول ان وسع الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لافى المحررين جميعاً فالضمان عليها نصفان وان وسع الثاني شيئاً بسيراً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا تلاقي موضع حفر الثاني وإنما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني وان وسع الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاقي الاول وإنما لافى حفر الثاني فالضمان على الثاني وان كان

التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقياً للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما
نصفان هندية وفي الخانية وان حفر بشراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او
بالحصار او بما هو من اجزاء الارض ثم جاء اخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن
الثاني ولو كان الاول كبس البشر بالطعام او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لان
في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من اجزاء الارض لا يبقى بشراً وفي الوجه الثاني يبقى بشراً
وكذا لو حفر بشراً في الطريق ثم غطى راسها فجاء اخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان
ضمن الاول ولو حفر بشراً في الطريق فجاء اخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها
انسان ومات فالضمان عليها استحساناً ولو حفر بشراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها
انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة فالضمان على الساقط ولو كان
الشر في الطريق كان الضمان على حافر البشر فيما اصاب الساقط والمستوط عليه لان الحافر
اذا كان متعمداً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في الشر والساقط بمنزلة المدفوع
فيكون تلف الكل مضافاً الى الحافر اما اذا حفر في ملك نفسه فالسقوط يكون مضافاً الى
الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله بضمن دية القتل اه وفيها رجل حفر
بشراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر
ووقعوا فيها جميعاً وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول
تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوا الوقوع في الشر ودية الثاني تكون على الاول
لان الاول هو الذي اوقعه حيث جرى الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى
وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم في القياس وهو قول
محمد دية الاول على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة
الثاني وذكر في الكتاب قول اخر قيل انه قول الامامين وهو ان دية الاول تكون
اثلاثاً ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على
الاول ودية الثالث كلها على الثاني اه

اما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت لا يضمن

وكذا لو حفره في مكان له حق الحفر فيه لا ضمان عليه لان الجواز الشرعي بنا في الضمان
كما مر في المادة ٩١ ولو كانت دار بين ثلاثة فحفر فيها احدهم بشراً او بني حائطاً بغير
اذن شريكه فعطب به اسنان فعليه ثلثا الدية وان كان المحر والبنا ماذن الباقيين لا شيء

عليه هندية ولو احرق حصائد في ارضه او في ارض مستأجرة او مستعارة ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة ما لم يوقد ناراً الا يوقد مثلها او ما لم تكن دار الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالباً او ما لم تضرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشراً وكذا كل موضع كان الموضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عنه بخلاف ما اذا لم يكن للوضع فيه حق الوضع حيث يضمن الموضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا يزيل كوضع جرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجت فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال يزيل كريح وسيل لا يضمن الموضع هذا هو الاصل في هذه المسائل وفرعوا عليه انه لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن لتعدي به بالوضع وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به الريح فلا ضمان لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر وبه يفتى اه عن الدر المختار ورد المختار وفي الخانية او قد في تنوره ناراً فالق في فيه من الخطب ما لا يجهله التنور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحرقها ضمن صاحب التنور ولو وضع جمرة على حائط فسقطت على رجل فالتفتة لا يضمن الموضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعدياً اه وفي الهندية ادخل دابة في دار رجل بغير اذنه فاخرجها صاحب الدار وهلك لا يضمن ولو وضع ثوباً في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب اه وفي فتاوي علي افندي عن الذخيرة دابة رجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها ان اخرجها ولم يستفها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى لان له ولاية الاخراج اذ انه فعل ما يجب على المالك ان يفعل لو رفع الامر الى القاضي وان ساقها بعد ما اخرجها فاكثرا المشايخ على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يامن عليها من زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى اه وفيها عن التارخانية هدم بيت نفسه فلم يهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه غير متعدي فيه وفيها عن قاضخان ارباب السفن اذا وقفوا السفن على الشط فجاءت سفينة فاصابت السفينة الواقعة فانكسرت الواقعة كان ضمانها على صاحب السفينة المجاثية فان انكسرت المجاثية لا يضمن صاحب الواقعة لان الامام ان لا يارب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلم تعدياً اه وفي الخانية وضع جرة في الطريق ثم وضع آخر اخرى فتدحرجت احداها على

الآخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقعة وكذا دابتان وقتنا ولو عطيت
الواقعة لاضمان لا تتساخ الفعل الاول اه ولو تجاذب رجلان حبلاً فانقطع الحبل فسقطا
على القنا وماتا هدر دمها لموت كل بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد
منهما على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه فان تعاكسا بان وقع احدهما على القنا والاخر على
الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على
القنا لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القنا فمات فدينهما على
عاقلة القاطع لتسببه بالقطع تنوير

﴿ المادة ٩٢٥ ﴾ لو فعل احد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في
ذلك الشيء فعل اختياري يعني ان شخصاً اخر اتلف ذلك الشيء مباشرة
يكون ذلك الفاعل المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً راجع
مادة ٩٠

يعني اذا اجتمع المسبب والمباشر اضيف الحكم الى المباشر غير ان ذلك محله فيما اذا
كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما لو حفر احد بئراً في الطريق العام فأتى
آخر والقي حيواناً في ذلك البئر فان الضمان على الذي القى الحيوان ولا شيء على الحافر
لان الحفر لا يعمل شيئاً بانفراده واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فالضمان على المسبب
والمباشر كما لو نخس رجل دابة باذن راكبيها فوطئت احداً فالضمان عليها وان كان الناحس
مسبباً لان السبب في هذه الصورة يعمل بانفراده في التلف فلا يزول بالمباشر هندية انظر
شرح المادة ٩٢٣ .

تمة حفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان ومات فقال الحافر انه القى نفسه فيها
وكذبت الورثة فالتول للحافر لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر
ان الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك خاتمة

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

﴿ المادة ٩٢٦ ﴾ لكل احد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط

السلامة يعني انه مقيد بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها
 لانه يتصرف في حق من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه اي الطريق مشتركاً
 بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين درر وانما تقيم
 بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانه لو شرط عليه السلامة
 مطلقاً لتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يبتلي بما لا يمكن ان
 يحترز عنه والاحتراز عن الوطء والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض يقدم
 الاسنان والخبط وهو الضرب باليد والصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك ممكن
 لانه في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك مجيع الانهر بخلاف النفخة بالرجل او
 الذنب حال كون الراكب سائراً لانه لا يمكن التحرز عنه فلم يتقيد بشرط السلامة
 طحاوي

فلو سقط عن ظهر الحمال حمل واتلف مال احد يكون الحمال ضامناً
 وكذا اذا سقط ما على الحمال فعثر به انسان هداية لان حمل المتاع في الطريق
 مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد طحاوي . اما لو سقط
 عنه رداءه هو لا يسه فتلف به شيء فلا ضمان عليه اذا اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع
 المخرج بالتنفيذ بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب
 والجوالت يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ملتقى وشرحه مجيع الانهر
 وكذا اذا احترق ثياب احد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت
 من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب ذلك المار

اما لو لم يضربه الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد درمختار
 نبي ما اذا ضربه واخرجه الريح هل يزول فعلة بنقل الريح او يعتبر بمجرد طحاوي وفيه
 اذا ضرب الحداد الحديد فانلف الشرار شيئاً في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن
 لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه ومثل ذلك بل اولى اذا اصاب شرارة في دكانه
 ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصاً فيما يظهر وهي حادثة الفتوى اه وفي الهندية ولو مر
 بالمار في محل له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او قتلها الريح لا يضمن وان
 لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح

لا يضمن وعليه الفتوى اهـ

﴿المادة ٩٢٧﴾ ليس لاحد الجلوس في الطريق العام

بيع او شراء ونحوها وإطلاقه يشمل اذا كان مضرًا او خلافا لما في بعض الشروح كالدرمختار ومجمع الانهر حيث صرح فيها بالجواز ان لم يضر وبعدمه ان اضر

ووضع شيء واحداًه بلا اذن اولى الامر واذا فعل يضمن الضرر

والخسار الذي تولد من ذلك الفعل

فلو حفر بالوعة في الطريق او وضع خشبة فيها بلا اذن ضمن وكذا كل ما يفعل في طريق العامة من اخراج الكنيف والميزاب والجرحن واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورعي الثلج والجلوس للبيع ان فعلة بامر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن رد مختار عن العناية

بناء عليه لو وضع احد على الطريق العام الحجارة وادوات العمارة وعثر

بها حيوان اخر وتلف يضمن

اما لو نحي تلك الحجارة رجل آخر فعطب بها رجل او حيوان ضمن الذي نحي لان فعل الاول انتسخ بفعله درمتمنى والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان ملتقى وفي الخانية لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحترقت شيئاً في غير الموضع الذي وضعها فيه فان كان يوم ريح كان ضامناً والا وفيها احدث شيئاً في الطريق فعثر به رجل ووقع على آخر وماتنا فالضمان على الذي احدث في الطريق كانه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالا لآه

كذلك لو كب احد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به

حيوان وتلف يضمن

قال في الملتقى وشرحه مجمع الانهر ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارين وكذا اذا رش الماء بحيث يزلق فيه من مشى عليه او تروضا به الماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه

متعدٍ في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وإن فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة
وهو أي الفاعل من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه فيها لا يضمن لأن لكل واحد أن
يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد
من الشركاء أن يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن أن رش ما لا يزلق به
عادة أو توضاً به واستوعب الماء بعض الطريق لانه فتعمد المار المرور عليه أي على بعض
الطريق الذي فيه الماء مع امكان أن لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن
وثب على البئر من جانب إلى جانب فوقع فيها بخلاف ما إذا لم يعلم بان كان المرور ليلاً
أو كان المار اعشى (أو دابة خائفة) فانه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في
استيعاب الطريق وعدمه يعني إذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وإلا لا وفي المنح ولو
حفر في مغارة أو نحوها من الطريق في غير الامصار أو نصب تنوراً أو ربط دابة لم يضمن
وإن رش فاما حانوت باذن صاحبه فالضمان على الأمر استحساناً ولو كس أحد الطريق
لا يضمن ما تلف كسبه لانه لم يحدث في الطريق شيئاً ولو جمع الكساسة في الطريق
ضمن ما تلف بها لتعديده بموضع شغله الطريق وإن استاجر من حفرة في غير فنائه فالضمان
على المستاجر إن لم يعلم الاجير انه فناء غيره ولا ضمان على الاجير لكونه مغروراً وإن علم
الاجير ذلك فالضمان عليه لعدم الغرور ومن بنى قنطرة على نهر كبير بغير اذن الامام
فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني لانه اذا تعمد المرور وكان بصيراً
أو يجد موضعاً آخر للمرور صار كانه انلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا
لم يتعمد بان كان اعشى أو مرليلاً يضمن الباني اذا وضعه بغير اذن الامام وإلا لا اهـ لمخصاً
وفيها قبيل هذا ولو استاجر رب الدار عملة لخراج الجناح أو الظلة إلى الطريق فتلف
به شيء فالضمان على العملة إن كان التلف قبل فراغ عملهم لأن التلف بفعلهم وما لم يفرغوا
لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار وإن كان التلف بعد فراغ العمل فالضمان على المستاجر
استحساناً لانه بعد فراغ العمل انتقل فعلهم اليه فصار كانه فعله بنفسه اهـ ولو احدث
ميزاباً فسقط فاصاب ما كان منه في داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب
الميزاب لانه غير متعدٍ فيه لكونه وضعه في ملكه اما لو اصابه الطرف الخارج أو وسط
الميزاب ضمن الذي وضعه لتعديده ولو كان مستاجراً أو مستعيراً أو غاصباً در مختار ولو
اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف كما اذا
جرحه سبع وإنسان فانه يضمن النصف اعتباراً بالاحوال لانه يضمن في حال دون

حال فيتوزع الضمان على الاحوال جميع الانهر وان لم يعلم اي طرف منها اصابة ضمن النصف استخساناً تنوير ولو احدث ميزاباً او اشرع جناحاً الى الطريق (والجناح الروشن وهو الممر على العلوا والخشبة الموضوعة على جدار سطحين للتمكن من المرور والمراد به هنا اخراج الجذوع الى الطريق) في دار ثم باعها فضاء ما تلف بالجناح او بالميزاب على البائع لان فعله لم ينفخ بزوال ملكه عنه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبقي البائع الى المشتري منها فتركها المشتري على الطريق فضاء ما تلف بها على البائع ايضاً لان فعله وهو الوضع لم ينفخ بزوال ملكه وهو موجب للضمان ملتي

ولو استاجر رجل اربعة لحفر بئر لثقة فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع الدية ويسقط ربعها تنوير لان الشروع عليهم بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضاً فقد مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية قال في الدر المختار وهذا لو البئر في الطريق فلو في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شي لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه واعترضه في رد المختار بان هذا بحث مخالف للقول بناقية تصريحهم بضمان المباشر ولو في الملك وقد ظهر من كلام الخانية التصريح بان ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه الملك وعدمه ولهذا قال الرمي ان ما في الجوهرة وهو ما تقدم عن الدر المختار قاله بحثاً لا نقلاً ولا يخفى فساد له تصريحهم بانه مباشرة لا نسب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه او لا كمن رمى سهاً في ملكه فاصاب شخصاً فانه يضمن اه ملخصاً

❖ المادة ٩٢٨ ❖ لو سقط حائط احد واورث غيره ضرراً لا يلزم

الضمان

ما لم يكن قد بناء مائلاً منذ الابتداء فانه حينئذ يضمن ولو لم يتقدم اليه احد في نقضه لتعديده به باسغال الهواء كما في اشراع الجناح والميزاب ونحوها نص عليه في الملتقى والتنوير وغيرها

ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام اولاً وكان قد نبه عليه احد وتقدم بقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان

اي ضمان ما تلف به من انسان او حيوان او مال در مختار اما لو لم تنص مدة يقدر فيها على هدمه فلا ضمان عليه فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدم الحائط وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احصار الاجرا مستثنى في الشرع ولو جن صاحب الحائط بعد الاشهاد بطل الاشهاد ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقبل در متقى

ولكن يشترط

لذلك ثلاثة شروط الاول ان يكون المنبه من اهل الطلب فيشترط في الصبي اذن وليه در مختار الثاني ان يكون الحائط ملكا لصاحبه من حين الاشهاد الى وقت السقوط ليملكه نقضه ليصير جايًا بتركه در متقى فلو تقدم الى من لا يملك نقض الحائط ممن يسكن الدار باجارة او اعارة او الى المرتفع او الى الوديع فلا يعتد بتقدمه لعدم قدرتهم على التصرف في ملك الغير وحيث لا وسط الحائط وتلف شيئًا فلا ضمان اصلاً لا على الساكن ولا على المالك ولكن لو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او الوصي صح الاشهاد فان سقط الحائط وتلف شيئًا كان الضمان على الصغير خانية ولو لم يسقط الحائط حتى بلغ الصغير ثم سقط بطل الاشهاد وكذلك لو مات الاب او الوصي والغلام صغير ثم وقع الحائط فانلف شيئًا لا ضمان هندية وفيها اذا كانت الدار لميت عليه دين مستغرق فالتقدم في الحائط المائل الى الوارث وان كان لا يملكها فان وقع الحائط بعد التقدم عليه فالضمان على تركة الميت لا على الوارث اه وكذا لا ضمان ايضاً ولو كان قد تقدم الى المالك اذا جن المالك مطبناً او خرج الحائط عن ملكه ببيع او هبة بعد الاشهاد ولو قبل القبض في صورة البيع لزوال ولايته بالهبة والجنون والبيع تور وشرحه للعلائي وان عاد ملكه بعدها بان رد المبيع عليه بخيار شرط او روية او بعيب بقضا او رضا لم يضمن ايضاً الا اذا طوّل بالنقض بعد الرد هندية واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وتلف شيئًا كان ضامناً لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه اه در مختار ولو تقدم الى المشتري بالخيار ثم رد المشتري المبيع بحكم الخيار بطل الاشهاد وان جاز البيع لم يبطل وان اشهد على البائع في تلك الصورة لم يضمن هندية. الثالث ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتنبيه اي اذا كان الحائط

سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار
ولو كان ساكناً باجارة ونحوها درمستقى وفي التنوير وشرحه للعلائي وان مال الى
دار انسان من مالك او ساكن باجارة او غيرها فالطلب اليه (اي للمالك او الساكن)
لان الحق له فيصح تأجيله وارائه من الجناية اه وفي الخاتمة حائط مال الى دار قوم
فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائط وانلف شيئاً من القوم او من غيرهم ضمن وكذا
العلو اذا وهي او تصدع فاشهد اهل السفل على اهل العلو اه ولو كان الحائط اعلاه لرجل
واسفله لاخر فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه
وقد تقدم الى صاحب العلو ضمن صاحب العلو دون صاحب السفل هندية

ولا يفيد تقدم احد من الخارج وتنبيهه واذا كان قد انهدم على الطريق
الخاص يلزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق
ولو اجله بعضهم او ابراه لا يصح فلا بد من تأجيل كل اهلها او ابرائهم رد معنار
وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل احد حق التقدم
ولو اجله القاضي او من طلب النقص لا يبرأ ملتمى لانه بحق العامة وتصرف القاضي
بحق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم درمستقار راجع المادة ٥٨ وفيه لو مال بعض
الحائط الى الطريق وبعضه الى الدار فاي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في البعض
صح في الكل اه ومثله في الخاتمة حيث قال حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه
مائل الى دار قوم واشهد عليه اهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح
الاشهاد من اهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان اهل الدار من جملة
العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق وفيما مال الى الدار لان
الاشهاد اذا صح في البعض صح في الكل اه ملخصاً

تنبيه لا يصح الاشهاد قل ان بين الحائط لانه عدم التعدي ابتداء وانها تنوير حتى لو
كان الحائط طويلاً وبعضه صحيح وبعضه واو فاشهد عليه فسقط كله يضمن صاحبه ما
اصابه الواهي فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح بخلاف ما
لو كان الحائط قصيراً فانه يضمن ما هلك بسقوطه كله خاتمة
فروع حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل شي وانلفه ضمن صاحبه

خمس ما تلف به من نفس او مال در متقى . رجل اشهد على حائط مائل الى الطريق فسقط الحائط فنشرت منه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن صاحب الحائط وإنما يضمن اذا سقط حائطه على انسان او دابة فقتله خانية . دارين ثلاثة حفر اقدم فيها بشراً او بنى حائطاً فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لتعديده في الثلثين تنوير وفيه الاشهاد على الحائط اشهاد على النقص فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقصه فمات ضمن لان النقص ملكه فتفرغة عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوط الحائط لا بضمنه صاحب الحائط لان تفرغة على اولياء القتل لا عليه بخلاف الجناح حيث يضمن ربه القتل الثاني لبقا جناحه فيلزمه تفرغ الطريق من القتل ايضاً يورده انه لو باع الحائط او النقص براء ولو باع الجناح لا اه بزيادة من الدر المختار . سقط انسان عن حائط نفسه فاصاب انساناً وقتله كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم اقلب على انسان فقتله فانه يضمن وان مات الساقط من كان في الطريق فان كان ذلك بمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في المشي في الطريق ولا يمكنه التفرغ عن سقوط غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان او نائماً او قاعداً كان ضامناً دية الساقط عليه لانه متعدي في الوقوف في الطريق والنعوذ والنوم فيضمن ما تلف به وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والنعوذ والنوم في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في كل الاحوال لان الاعلى مباشر وفي المباشرة الملك وغير الملك سوا كمن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه باشر قتله خانية وفيها حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم اشهد على صاحبه في رفع النقص من الطريق فلم يرفع حتى عثر به ادعي او دابة وعطب كان ضامناً اه وفيها اذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة ففي الاستحسان يضمن الذي اشهد عليه حصة نصيبه مما اصابه من الحائط هندية وفيها حائط مائل لرجل اخذ القاضي صاحبة بالهدم فضمن رجل ان يهدمه بامرهم فهو جائز وللضمين ان يهدمه بغير اذنه اه

الفصل الرابع

في جنابة الحيوان

﴿المادة ٩٢٩﴾ الضرر الذي نشأ من تلقاء الحيوان لا يضمنه صاحبه

انظر إلى مادة ٩٤

فلو انفلتت دابة بنفسها ولو في الطريق او في ملك غير صاحبها رد محنار فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا ضمان في الكل تنوير لان جنابة العجاء جبار در مختار ولو انفلت ثوره فاكل حنطة رجل لا ضمان عليه حامدية

ولكن لو استهلك حيوان مال احد وراه صاحبه ولم يمنعه يضمن وكذا لو قاد احد دابة قريبا من الزرع بحيث ان شاءت تناولت من الزرع ضمن جامع الفصولين ثم اعلم ان لفظة صاحبه الواردة في متن المادة مختز بها عما اذا راه غير صاحبه اذ لا ضمان عليه ان لم يمنعه قال في حاشية الرمي على الفصولين ولو رأى حمار غيره ياكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فاجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان رفعه فتويت عليه الضمان بخلاف حمار الغير فامل اه

ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما اتلفاه اذا تقدم احد

من اهل محله او قرينه بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه

شرح سواه كان المتلف مالا او ادميا رد محنار عن النزاية اما اذا لم يكن الكلب عقورا فحكمه بعلم ما في الدرر حيث قال له كلب ياكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وإنما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه اه قال في رد المحتار كانه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن في الكلب غير الادمي وهذا غير مراد وإنما معنى كلامه ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه تلف سواه كان المتلف

مالاً؛ او ادنياً وما لا يخاف منه تلف الادعي بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم
فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان
المال والنفس اهـ

ثمة قال في الدر المختار وقع الاستفتاء عن له نحل يضعه في بستانه فيخرج فياكل
عنب الناس وفي اكلهم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل
يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر ام لا والجواب انه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً اشهدوا
عليه ام لا اخذنا من مسألة الكلب المارة عن الدرر بل اولى اهـ لان النحل طائر والطائر
لا يضمن صاحبه اذا ارسله ساقطاً او لا وهنا لم يسقه ولم يرسله فعدم الضمان فيه اولى رد
مختار. واما تحويله عن ملكه فينبغي ان يؤمر به اذا كان الضرر بيناً وهو ما عليه الفتوى
در مختار

﴿المادة ٩٣٠﴾ لا يضمن صاحب الدابة التي اضرّت يديها او

رجلها او ذيلها

او رأسها او كدمت بها او صدمت تنوير

حال كونها في ملكه راكباً كان او لم يكن

والمراد بملكه الملك الخاص والمشارك لان لكل واحد من الشركاء السبر والايقاف
فيه كما في التبيين ويؤخذ منه ان هذه الاشياء اذا صدرت في ملكه حال الايقاف فكذلك
الحكم طحاوي وانما لم يضمن لانه متسبب لا مباشر وليس بمتعدي بتسيير الدابة في ملكه ورد
مختار ولكن في الهندية اذا اوقف دابته في ارض اودار مشتركة بينه وبين غيره ثم اصابته
شيئاً بيدها او رجلها لا يضمن استحسننا وقال بعض مشايخنا هذا اذا اوقف الدابة في
موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع لا توقف فيه يضمن قيمة ما هلك بفعل
الدواب قياساً واستحسننا اهـ

﴿المادة ٩٣١﴾ اذا ادخل احد دابته في ملك غيره باذنه لا يضمن

جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة آنفاً حيث تعداها كالكائنة في
ملكه وان كان قد ادخلها بدون اذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة

وخسارها على كل حال يعني حال كونه راكباً او سائقاً او قائداً موجوداً
عندها او غير موجود

سوطت او خطت او صدمت واقفة او سائرة لانه اما مباشر او متسبب متعد
اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير رد مختار

واما لو خلت بنفسها ودخلت في ملك الغير واضرت فلا يضمن
على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب رد مختار

المادة ٩٣٢ * لكل واحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالمصادمة ولطمه يد الدابة ورأسها لا فيما لا
يمكن الاحتراز عنه كتفحها برجلها او ذنبها راجع المادة ٩٢٦ وشرحها

بناءً عليه لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضرر
والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار او
طين ولوث ثياب الاخر

او اصاب يدها او رجلها حصاة او نواة او حجراً صغيراً قفناً عيناً او افسد ثوباً
لا يضمن صاحب الدابة شيئاً من ذلك تنوير غير ان ذلك فيما اذا لم ينجسها ولم ينفرها اما
لو نجسها او نفرها فاثارت غباراً او حصاة فالتفت شيئاً ضمنه طحطاوي كما يضمن مطلقاً
لو اثار حجراً كبيراً لا مكان الاحتراز عنه ملحق ولو نجت الدابة

او رفقت برجلها المؤخرة او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان
لعدم امكان الاحتراز عنه در مختار وهذا اذا كانت الدابة سائرة في الطريق لان
الاحتراز عن النجعة وهي اللطمة بالمخافر مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو اوقفها
في الطريق ضمن النجعة ايضاً لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة رد مختار انظر
المادة ٩٣٤

ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع من مصادمتها او لطمة
يدها او رأسها لا مكان التحرز من ذلك

ويضمن ايضاً ما وطئت دابته او كدمت بفمها من نفس او مال تنوير لا مكان الاحتراز عنها كما قدمنا في شرح المادة ٩٣٦

وان اصطدم فارسان او راجلان وماتا منه فان كان الاصطدام خطأ ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله وهو المشي في الطريق مباح فلا يمكن اضافة الهلاك اليه فيضاف الى فعل صاحبه لانه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به وان كان الاصطدام عمداً فعلى كل نصف الدية للاخر لان كلاهما مات بفعله وفعل صاحبه لكون فعله غير مباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فيصيرها لكلاً بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وقيل هذا لو وقع كل واحد على قناه لتحقيق فعل الاصطدام ولو وقع كل منهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قناه والاخر على وجهه قدم الذي وقع على وجهه هدر اهـ ملخصاً عن الدرر ومجمع الانهر. ولو سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فخطب الموه خر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين رد مختار عن ابي السعود

﴿ المادة ٩٣٣ ﴾ القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يعني

لا يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

غير انهما لا يجرمان من الارث والوصية لان الحرمان يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بخلاف الراكب فيما وطأته الدابة يدها او برجلها فانه يجرم من الارث والوصية لتحقيق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سببها مضاف اليه وهي آلة له مجمع الانهر ومثل الراكب في الحرمان من الارث والوصية الرديف والنائم اذا انقلب على انسان لانها مباشرة للقتل حقيقة رد مختار وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده لانه مباشر والسائق مسبب فالإضافة الى المباشر اولى ملتبقي وبالاول جزم التهستاني حيث قال واذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعاً لان الاصل ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الانلاف كما في حفر البئر مع الالتقاء فيه مباشرة فان الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الالتقاء اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على

الدابة راكب بخلاف المحرفانة ليس بتلف بلا لقا وعند الالتقا وجد التلف بها فاضيف
الى اخرها اه ومثله في الولوالجية حيث قال الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان
سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح ولو كان الراكب مباشراً لان السبب هنا يعمل
في الالتفاف فلا يلغى فكان التلف مضافاً اليها بخلاف المحرفاه ويؤيد علم ان الصحيح ما جزم
به القهستاني وقد اخبره في الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والمثني وعبراً
عن مقابله بقيل فتنبه رد مختار ملخصاً ولو كانت سائقاً دابة فوق بعض ادواتها كسرج
ونحوه على رجل فمات فالدبة على عاقلة السائق لانه متعد في التسبب لان الوقوع بتقصير
منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاه بيده درر وفي الخانية وان كان مع
السائق قائد في هذه الصورة فالضمان عليها ولو قاد قطاراً في الطريق فاوطأ اول القطار
او اخبره بيد او رجل او صدم بضمن القائد لما عطب به وان كان معه سائق فالضمان
عليها وما افسدت بنفحة الرجل او الذنب يكون على السائق خاصة وان كان معها ثالث
يسوق الابل وسط القطار فما اصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شي فهو
عليهم اثلاثاً لانه قائد وسائق وان كان الرجل احياناً وسط القطار واحياناً يتأخر
واحياناً يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد
يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما
اوطأت الدابة سواء اه

ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها بعود بلا اذن الراكب فنحمت او ضربت
بيدها احداً او نقرت فصدمت احداً فمات ضمن الضارب او الناحس لا الراكب ان فعل
ذلك حال سير الدابة لانه متعد في تسببه والراكب غير متعد فيرجح جانب الناحس في
التغريم للتعدي وان اوقفها الراكب في ملك غيره او في الطريق فالضمان عليها نصفين
اما لو اوقفها في ملكه فلا ضمان على الراكب وان نحت الدابة الناحس فقتلته فدمه هدر
لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه على الناحس لانه متعد
في تسببه وان ضرب او نخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب فلا ضمان عليه في نحتها
لان للراكب ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور
كفعل الأمر لكن ان وطئت الدابة احداً في فورها من غير ان تميل يمنة او يساراً بعد
النخس بالاذن فالضمان على الراكب والناخس لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليها
ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح كما لو امر صبيّاً بتمسكك على دابة بتسييرها

فوطئت انساناً فأت ضمن عاقلة الصبي دينة ولا ترجع بما غرمت على الأمر وكذا المحكم
 في نخس الدابة ومعها سائق أو قائد يعني من قاد دابة أو ساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت
 وأصابته في فورها فالضمان على الناحس وإن نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فالضمان
 على من نصبه لأن الناصب يتعدى بشغل الطريق فاضيف اليوكأنة نخسها بفعل نفسه ولا
 فرق بين كون الناحس صبياً أو بالغاً لأن الصبي كالبالغ يواخذ بأفعاله ملتقى وشرحه
 مجمع الأنهر وفي حاشية الطحاوي عن المحيط لو نفرت الدابة من حجر وضعت رجل في
 الطريق فالواضع بمنزلة الناحس ولو وضع يده على ظهر فرس فنخست لم يضمن كما في المنية اه
 وفيها لو حرنت الدابة في الطريق ووقفت فنخسها الراكب أو غيره لتسير فنخست انساناً فلا
 شيء عليها اه وفي الدرر اما يضمن الناحس لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على
 الراكب لا نقطاع اثر النخس اه وفي فتاوي علي أفندي حمل صبياً على دابة وقال له امسكها
 فسقط عنها ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك أو لا لأنه صار غاصباً للصغير
 بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن إذا هلك بامر يمكن التمرزعة والسقوط عن
 الدابة يمكن التمرزعة بعد الحمل عليه ولأنه صار مستعلاً الصغير بعمل من أعماله وهو
 امساك الدابة بلا اذن وليه ومن استعمل صغيراً بلا اذن وليه وهلك بسبب استعماله
 يضمن اه ويؤيده ما في الخانية رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة له بغير اذن اهل الغلام
 فرأى الغلام غلاماً يلعبون فانهى اليهم وارتنى سطح بيت فوقه ومات ضمن الذي بعثه في
 حاجته لأنه صار غاصباً بالاستعمال اه

﴿المادة ٩٣٤﴾ ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام
 بناء عليه لو وقف احد او ربط دابته في الطريق العام يضمن جنائتها على
 كل حال سواء رفصت بيدها او رجلها او ذيلها او جنت بسائر الوجوه
 ولكن لا يضمن لو تلف شيء بما راثت او بالت في الطريق سواء كانت سائقة او
 واقفة لاجل ذلك تنوير لان بعض الدواب لا يفعل الا واقفاً فجعل ذلك عفواً در مختار
 وفي الخانية لو خرج اللعاب من فم الدابة وهي تسير او اصاب عرقها انساناً او افسد شيئاً
 لا يضمن صاحبها اه

واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب

الركا فمستثناة

وباب المسجد كالطريق الا اذا اعد الامام موضعاً للدواب امام باب المسجد فلا ضمان فيما يحدث من الوقوف فيه طحاوي وقيد بالوقوف لانه لو كانت سائراً في هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او قائماً او سائراً فهو ضامن ولا يزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث فيه من وقوف دابته في هذا الموضع راكباً او لا دون السير والسوق والقود رد مختار

﴿ المادة ٩٣٥ ﴾ من سيب دابته في الطريق العام يضمن الضرر الذي

احدثته

وفي التنوير وشرحه للعلائي ومن ارسل بهيمة وكان خلفها سائقاً لها فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسائق حكماً وان تراخي انقطع السوق وان ارسل طيراً او كلباً ولم يكن سائقاً له لا ضمان عليه اه ولكن في الدر المنقي ما نصه وعن ابي يوسف ان مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعني ساق اولاً وبه يفتى ذكره القهستاني وفي الهندية ان المشايخ اخذوا بقول ابي يوسف وذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلباً فاصاب في فوره انساناً فقتله او مرق ثيابه ضمن المرسل وهو المختار للفتوى اه

﴿ المادة ٩٣٦ ﴾ لو داست دابة مركوبة لاحد على شيء ييدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال

وان داس رجلاً فقتله ضمن ايضاً لانه حيث قتلته مباشرة فيضمن وان لم يتعمد وبجزم الميراث لانه قاتل حقيقة درر

﴿ المادة ٩٣٧ ﴾ لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها

واضرت لا يلزم الضمان

ولو كان الراكب سكران در مختار وحكمها حيثئذ كالذابة المنفلتة التي مر حكمها في شرح المادة ٩٣٩ لان الراكب حيثئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو تلفت

انساناً قدمه هدر در مختار وذكر الرمي انها لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول
للخصم واليئنة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد
تخفى عليه رد مختار

﴿المادة ٩٣٨﴾ لو اتلفت الدابة التي كان قد ربطها صاحبها في ملكه
دابة غيره التي اتي بها صاحبها وربطها في ملك ذلك بلا اذنه لا يلزم الضمان
سواء كان مالك الدار هو الذي ربط دابته اولاً ولا وذلك لعدم التعدي راجع
المادة ٩١ وظاهر العبارة يدل على انه لو ربطها باذن المالك فالتفتها دابة المالك ضمن
وليس الامر كذلك لانه اذا ربطها باذنه لا يضمن المالك ايضاً لان لكل منها حيث
ولاية ربط دابته في ذلك المكان احدهما بسبب ملكه والاخر بطريق الاذن والاباحة
وسبأني في المادة الآتية بانه اذا كان لها ولاية على ذلك الموضع فلا ضمان
واذا اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك يضمن صاحبها

لانه متعد بربط دابته في ملك غيره هذا لو ربطها بغير اذن المالك اما لو ربطها
باذنه فلا ضمان عليه لانه لما اذنه المالك صار كأنه حق الربط في ذلك المكان والجواز
الشرعي بنا في الضمان كما مر في المادة ٩١

﴿المادة ٩٣٩﴾ اذا ربط شخصان دابتهما في محل لها حق الربط فيه
فاتلفت احدى الدابتين الاخرى فلا يلزم الضمان مثلاً لو اتلفت دابة احد
الشريكين في دار دابة الاخر عندما ربطاها في تلك الدار لا يلزم الضمان
ولو ارسل دابته في المرعى المباح ثم جا اخر وارسل دابته فعضت دابة الثاني دابة الاول
ان عضتها على الفور ضمن صاحبها والا فلا خاية

﴿المادة ٩٤٠﴾ لو ربط اثنان دابتهما في محل ليس لها فيه حق رباط حيوان
واتلفت دابة الرابط اولاً دابة الرابط مؤخر لا يلزم الضمان واذا كان الامر
بالعكس يلزم الضمان

خاتمة

لقد ذكر في هذا الفصل احكام جنابة البهيمة ولم يذكر فيه احكام الجنابة عليها وحاصل ما ذكره في معتبرات المذهب انه لو اتلف احد حيوانا ضمن قيمته وان قطع احدى قوائمه فان كان الحيوان مأكولاً كالشاة ونحوها خير صاحبه بين تركه على القاطع وتضمينه قيمته وبين امساكه وتضمينه النقصان لان المأكول يتنفع به للاكل بعد قطع قوائمه وان كان الحيوان غير مأكول ضمن القاطع كل قيمته لان ذلك استهلاك له من كل وجه حامدية لكن قدمنا في شرح المادة ٨٩٩ عن الدر المختار انه لو قطع طرف دابة غير مأكولة فصاحبها بالخيار كما في قطع طرف الدابة المأكولة الا انه اذا اختار اخذها فليس له ان يضمن الغاصب نقصان القيمة فتدبر وان فقاً عين دجاجة او حمامة او كلب او سنور او شاة فصاحب او غيره ضمن ما نقصها فتقوم صحيحة ومفتقة فيضمن ما فضل بينها والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقه العين وان فقاً عيني ما ذكر فالمالك بالخيار ان شاء تركها على الفاقه وضمنه قيمتها وامسكها وضمنه النقصان وان فقاً عين ابل او بقرة سواء كانت لجزار او لا اعدت للحم اولا او عين حمرا او بغل او فرس ضمن ربع القيمة لان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربع اعين ولو قطع اذنها او ذنبها (اي هذه المذكورات) يضمن نقصانها واذا قطع لسان الثور والحمار يضمن جميع القيمة وعليه الفتوى ولو ضرب دابة فصارت عرجاً فهو كالقطع اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد المختار

انتهى



الكتاب التاسع

في الحجر والأكراه والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والأكراه والشفعة

﴿المادة ٩٤١﴾ الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي لا الفعلي لان الحجر من الحكميات دون الحسابات وتنفيذ القول حكيم لا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده بعد وقوعه فلا يتصور الحجر عنه مجمع الانهر حتى ان طفلاً يوم ولد لو انقلب على مال انسان فانلفه يلزم الضمان وكذا المجنون الذي لا يفقه اذا مزق ثوب انسان يلزم الضمان لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانها توجد حساً ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حساً بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبا والمجنون يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنها لقصور في فعلها لعدم القصد الصحيح طحاوي عن غاية البيان ثم اعلم ان تعريف الحجر بكونه منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي فيه نظر لان ليس المراد منع ذات التصرف لكونه كالفعل لا يمكن رده بعد وقوعه بل المراد منع حكمه وهو النفاذ وال لزوم ولهذا عرفة في التنوير بانه منع من نفاذ تصرف قولي اه غير انه يرد عليه ان الحجر لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر والحال ان هذا التعريف شامل ايضاً للاقوال المتحصلة للنفع كقبول الهبة والهدية والصدقة مع انه غير محجور عنها فالمناسب في تعريفه ما في الابضاج بقوله وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع المرفيق عن تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضرراً محضاً وعن وصف نفاذ ان كان دائراً بين الضرر والنفع رد مختار لمختصاً

ويقال لذلك الشخص بعد الحجر مسجور

﴿ المادة ٩٤٢ ﴾ الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي اذن ماذون

﴿ المادة ٩٤٣ ﴾ الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعنى من لا يعرف ان البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغريير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك صبي مميز

﴿ المادة ٩٤٤ ﴾ المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع اوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الاوقات مجنوناً ويفيق في بعضها

﴿ المادة ٩٤٥ ﴾ المعتوه هو الذي اختل شعوره بان كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديره فاسداً

قال في التدبير واما المعتوه اختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون اهـ

﴿ المادة ٩٤٦ ﴾ السفية هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبدري في مصارفه ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف والذين لا يزالون يغفلون في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلق قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء

قال في الهندية السفية هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف نصرفات لا لغرض او لغرض لا بعده العفلاء من اهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المغنيين واللعاين والغبن في التجارات من غير محمدة وتبذير المال كما يكون في الشرب بان يجمع اهل الشرب والنسق في داره

ويطعمهم ويسقهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في
الخبر بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيجبر عليه اه وفي الدر المختار السفة
تذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير كأن يصرفه في بناء
المساجد ونحو ذلك فيجبر عليه عندها اه

﴿ المادة ٩٤٧ ﴾ الرشيد هو الذي يتقيد بمحافضة ماله ويتوقى من

السرف والتبذير

﴿ المادة ٩٤٨ ﴾ الاكراه هو اجبار احد على ان يعمل عملاً بغير حق

قيد به لان الاكراه بحق لا بعدم الاختيار شرعاً الا ترى ان المديون اذا اكراهه
القاضي على بيع ماله نفذ بيعه رد مختار

من دون رضاه بالاخافة ويقال له المكروه (بفتح الراء) ويقال لمن اجبر
مجبور ولذلك العمل مكروه عليه وللشيء الموجب للخوف مكروه به

﴿ المادة ٩٤٩ ﴾ الاكراه على قسمين الاول هو الاكراه الملجئ الذي

يكون بالضرب الشديد المؤدي الى اتلاف النفس او قطع عضو والثاني هو
الاكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والالم فقط كالضرب والحبس غير
المبرح والمديد

قال طحاوي نقلاً عن المكي الاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو
ان يكرهه بامر يخافه على نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الاجاءة
ويفسد الاختيار وغير الملجئ القاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه او على عضو من
اعضائه من الاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب
الاجاءة ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف بمحتاج فيه الى
الرضا كالبيع والاجارة والاقارب والاول يؤثر في الكل اه وسباني تمام ذلك في شرح
المادة ١٠٠٧ اه

﴿ المادة ٩٥٠ ﴾ الشفعة هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي

قلم على المشتري

عرفها في الغرب بما تملك العقار وما في حكمه (كالعلو والسفل انظر المادة ١٠١١) جبراً على مشتريه بمثل ما قام عليه من الثمن اه قال في رد المحتار الاولي زيادة البائع (اي ان يقال جبراً على مشتريه او على بائعه) لانه قد يكون جبراً عليه اذا اقر بالبيع وانكر المشتري وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولذا ثبتت اذا باع بشرط الخيار للمشتري اه

﴿المادة ٩٥١﴾ الشفيع هو من كان له حق الشفعة

﴿المادة ٩٥٢﴾ المشفوع هو العقار الذي تعلق به حق الشفعة

﴿المادة ٩٥٣﴾ المشفوع به هو ملك الشفيع الذي كان به الشفعة

﴿المادة ٩٥٤﴾ الخليط هو بمعنى المشارك في حقوق الملك كحصة

الماء والطريق

﴿المادة ٩٥٥﴾ الشرب الخاص هو حق شرب الماء الجاري المخصوص

بالاشخاص المعدودة واما اخذ الماء من الانهر التي ينتفع بها العامة فليس من

قبيل الشرب الخاص

﴿المادة ٩٥٦﴾ الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ

— ٧٥٥٤ —

الباب الاول

في بيان المسائل المتعلقة بالحجور وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في بيان الحجورين واحكامهم

اعلم ان اسباب الحجر ستة الرق والصغر والجنون وضرر العامة والدين والسفه فالاربعة الاولى متفق عليها بين الامام وصاحبيه واما السببان الاخيران فعلى قول صاحبين فقط

وعلى قولها جرت جمعة المجلة كما يتضح من الفصول الانية

﴿المادة ٩٥٧﴾ الصغير والمجنون والمعتوه معجورون لذاتهم

اي بدون حاجة الى حجر الحاكم والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى ان يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته والمجنون داء يجل الدماغ باعثاً على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف في الاعضا وفي التلويح المجنون اختلال القوة المميزة بين الامور المحسنة والقيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر اثارها وتتدخل افعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة اه والعتوه يوجب خللاً في العقل بصير من قام به محتلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء وفي بعضه كالمجانين وانما اثبت الباري تعالى الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه رحمة منه واطفاً اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضرراً عليهم بان يستجر من يعاملهم ما لهم باحنياله طحطاوي ملخصاً

﴿المادة ٩٥٨﴾ للحاكم ان يعجر على السفية

هذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم كما قدمنا في اول هذا الفصل ووجه قوله الكتاب والاجماع والمعقول اما الاجماع فهو ان السفية اذا طلق او تزوج او اعتق تصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان معجوراً عليه لم تصح تصرفاته اصلاً لسلب ولايته فاذا صح تصرفه في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو النفع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع طحطاوي وفيه واختلاف في الحجر بسبب السفه قال ابو يوسف انه لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اه قلت وظاهر هذه المادة اختيار قول ابي يوسف

﴿المادة ٩٥٩﴾ للحاكم ان يعجر المديون بطلب الغرما

وفي هذا الحجر نظر للغرما لانه عساه يلجى ماله فيفوت حقهم مجمع الانهر وهذه المادة مفرعة على قاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام راجع المادة ٢٦ وهل المراد بالمديون المديون مطلقاً او المفلس فقط سنحققه في شرح المادة ٩٦٩ ثم انه لا خلاف عند الامامين ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي افاده طحطاوي

﴿ المادة ٩٦٠ ﴾ المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان لم يعتبر
تصرفهم القولي لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشأاً من فعلهم
اذ لا حجر في الفعلي كما قدمنا في شرح المادة ٩٤١ فراجع

مثلاً يلزم الضمان على الصبي اذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز
اعلم ان الصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال الا في مسائل
لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اُعبر له وما بيع منه بلا اذن لا
يضمنه در مختار وذلك لان الضمان بهذه الصور ضمان عقد والصبي ليس من اهل الزام
الضمان وهذا عند الامام الاعظم ومحمد واما عند ابي يوسف فيضمن الصبي في هذه الصور
لانه ضمان فعل والصبي من اهل الرام العمل رد مختار ثم انه يستثنى من ابداعه ما اذا
اودع صبي محجور صبياً مثله وفي ملك غيرها فللمالك تضمين ايها شاء كما قدمنا في شرح
المادة ٧٧٦

﴿ المادة ٩٦١ ﴾ اذا حجر السفه والمديون من طرف الحاكم يشهروا بعلن
الى الناس بيان سببه

قال في الهندية تم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد انه قد حجر عليه في ماله
والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع
التجاعد فيحتاج الى اتبانه فيشهد ليقع الامن عن التجاعد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت
عليه بسبب دين فلان بن فلان عليه لان الحجر يختلف اسبابه وهو باختلاف سببه يختلف
في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال
الموجود له في الحال فاما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه
وينفذ تصرفه فيه اهـ

﴿ المادة ٩٦٢ ﴾ لا يشترط حضور من اريد حجره من طرف الحاكم
ويصح حجره غياباً ايضاً ولكن يشترط وصول خبر الحجر الى ذلك المحجور
ولا يكون محجوراً ما لم يصل اليه خبر انه قد حجر عليه وتكون عقوده واقاريه
معتبرة الى ذلك الوقت

﴿المادة ٩٦٣﴾ لا يحجر على الفاسق بمجرد سبب فسقه ما لم يندر

ويسرف من ماله

وذلك لان الفاسق اهل للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظاً لماله وهذا يفيد ان الفاسق غير محجور عليه اتفاقاً وهو الذي تفيده عبارة الزيلعي والبرهان والدور قال فيها والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصحلاً لماله لا يحجر عليه ولو فاسقاً عندنا طحاوي ومثل الفاسق المغفل قال في رد المحتار عن الزيلعي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بنفسه ولا يقصده لكن لا يهتدي الى التصرفات الراجعة فيفتن في البياعات لسلامة قلبه اه قلت وهذا على قول الامام واما على قول صاحبه فيحجر عليه ويقولها يفتي كما في التنوير ثم ان هذا المخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويطلبها الهزل واما ما لا يحتمل ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع درمختار فصح نكاحه وطلاقه واقاراره بالعقوبات وله ان ينفق على نفسه وزوجته واولاده ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه ونصح وصيته وتنفيذ من الثلث اذا كان له وارث اه ملخصاً عن التنوير ورد المختار بخلاف الصبي فلا تجوز وصيته اصلاً خاتمة

﴿المادة ٩٦٤﴾ يحجر على بعض الاشخاص الذين تكون مضرتهم للعموم

كالطبيب الجاهل

والمتفي الماجن وهو الذي يعلم الحيل الباطلة ويفتي عن جهل والمكاري المنفس وهو الذي يتقبل الكراء ويوجر الجبال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يخفي فتذهب اموال الناس وتنفوت حاجاتهم طحاوي راجع شرح المادة ٢٦

لكن المراد هنا من الحجر المنع من اجراء العمل لا منع التصرفات القولية قال طحاوي وليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المتفي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع المحسي بان يمنعوا عن عملهم حسياً لان المتفي الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب يفسد ابدانهم والمكاري

يفسد أموالهم اه

﴿المادة ٩٦٥﴾ إذا اشتغل أحد بصناعة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن يحجروه أو يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة قائلين أنه يطرأ على ربحنا وكسبنا خلل

الفصل الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتق

﴿المادة ٩٦٦﴾ لا تضع تصرفات الصغير المميز القولية وإن اذن له^١ وليه

﴿المادة ٩٦٧﴾ يعتبر تصرف الصغير غير المميز إذا كان في حقه نفع محض وإن لم ياذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن اذنه بذلك وليه وإجازه كأن يهب لآخر شيئاً

وذلك لاشتراط الأهلية الكاملة وكذا لو أجازه بعد بلوغه لا ينفذ إلا إذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد رد مختار

وأما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتشعق موقوفة على إجازة وليه ووليّه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا مثلاً إذا باع الصغير المميز مالاً بلا إذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليه وإن كان قد باعه بازيد من ثمنه لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل

ولو باع الصبي المميز ماله بازيد من قيمته ولو بضعف القيمة لا ينفذ بيعه بل

يتوقف على اجازة وليه ولا يقال ان في هذا البيع نفعا ظاهرا فينبغي ان ينفذ بلا اجازة لان العبرة باصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع باصله متردد بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب قال في المنع وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون متعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصبر ورتو مهديا الى وجوه التجارات طحاوي

﴿ المادة ٩٦٨ ﴾ للولي ان يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله

وياذن له بالتجارة لاجل التجربة فان تحقق رشده دفع وسلم اليه باقي امواله

﴿ المادة ٩٦٩ ﴾ العقود المكررة التي تدل على انه قصد منها الربح هي اذن

بالاخذ والاعطاء مثلاً لو قال الولي للصغير بيع واشتر او قال له بيع واشتر المال

الفلاني فهو اذن بالبيع والشرا واما امر الولي الصبي باجراء عقد واحد فقط

كقوله له اذهب الى السوق واشتر شي الفلاني او بعه فليس باذن بل انما

يعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمعتاد

قال في الدر المختار ثم اعلم ان الاذن بالتصرف النوعي اذن بالتجارة وبالشخصي

استخدام اه وفي الهندية والفاصل انه اذا اذن له بالعقود المذكورة مرة بعد مرة حتى يعلم

ان مراده الربح يجعل ذلك اذناً وان اذن له بعقد واحد يعلم منه انه ليس مراده الربح لا

يجعل اذناً في التجارة بل يعتبر استخداماً عرفاً وعادة اه قال الاثني في توجيه كون

الاذن في العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس

لان العبد لو جعل ماذوناً له بهذا القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا في حرج لانه

لو ثبت كونه ماذوناً بالاذن في شراء جمدا او بقل بفلس لصح اقراره حيثئذ على نفسه بمال

عظيم حتى يفوت ذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك فتتعطل

مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شي اذناً عاماً بل جعل ذلك استخداماً

وتوكيلاً طحطاوي

﴿المادة ٩٧٠﴾ لا يتقيد ولا يتخصص اذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشرا مثلاً لو اذن الولي الصغير المميز يوماً او شهراً يكون ماذوناً على الاطلاق ويبقى مستمراً على ذلك الاذن ما لم يحجره الولي وكذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلاني يكون ماذوناً في كل مكان كذلك لو قال له بع واشتر المال الفلاني فله ان يبيع ويشترى كل جنس من المال

وذلك لان الاذن فك الحجر وهو من الاسقاطات وهي لا تنقوت لانها تتلاشى عند وقوعها رد محنار وفيه الاذن بالتصرف لو ثبت مقصوداً يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمناً قيل لا وقيل نعم ومنهم من قال لا فرق بينها وهو الظاهر اهـ

﴿المادة ٩٧١﴾ كما يكون الاذن صراحة يكون دلالة ايضاً مثلاً لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون قد اذنه دلالة

قال في التنوير وشرحه للعلائي ويثبت الاذن صريحاً فلو اذن مطلقاً صح كل تجارة منه اجماعاً ولو قيد عندنا نعم فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش ويوكل بهما ويهرن ويهرنهن ويعير الثوب والدابة لانه من عادة التجار ويثبت الاذن دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك اجنبي ويشترى وسكت ماذون ولكن لا يكون ماذوناً في بيع ذلك الشيء وشرائه لانه يلزم ان يصير ماذوناً قبل ان يصير ماذوناً وهو باطل اهـ وفي رد المحتار عن الحفائي انما يجعل سكوت الولي اذناً اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيت عبدي يتجر فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذوناً اتفاقاً اهـ ثم اعلم ان لفظة الولي الواردة في متن المادة يراد بها غير القاضي اذ لو رأى القاضي الصبي والمعنوء يبيع ويشترى فسكت لا يكون سكوته اذناً في التجارة اشباه

﴿المادة ٩٧٢﴾ لو اذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصوصيات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ وتكون عقودها التي هي كالبيع والشراء

معتبرة

فله ان يبيع ويشترى ولو بغبن فاحش ويوكل بهما ويرهن ويرهن ويزارع
ويأخذ الارض مزارعة ويشترى بزرّاً بزرعه ويشارك عناناً لانها وكالة لا مفاوضة
لانها كماله وله ان يستاجر ويوثر ماله ونفسه وله ان يضارب ويدفع المال مضاربة وله ان
يبضع ويعير ويقر بوديعة وغصب ودين اذ لو لم يجز الاقرار به لم يعامله احد فيكون من
لوازم المعاملة وهذا اذا كان اقراره في صحته واذا كان في المرض قدم غرماء الصحة ملقى
وشرحه مجمع الانهر ولكن لا يصح اقرار الماذون لمن لا تقبل شهادته له كزوجته وابنه
فان اقراره لم بالدين باطل عند الامام الاعظم خلافاً لما درر ولو اقر لهم بعين صح ان لم
يكن مديوناً والا فلا در مختار وفي التتارخانية الصبي الماذون من جهة الاب اذا اقر
لا يبو بال في يده او بدين لم يصح اقراره اه ومنهومه انه لو كان ماذوناً من جهة القاضي
يصح اقراره لا يبو بدل عليه ما في الولوالجية لو باع صبي ماذون له من ابيه وعليه دين بما
يتغابن فيه جاز فان اقر بقبض الثمن لا يصدق الا بيينة لانه اقرار للاب وقد استفاد
الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء رد مختار وفي الهندية الصبي الذي اذن له ابيه او
وصي ابيه في التجارة تسمع عليه البيينة فيما لو كان من ضمن التجارة وان كان الاذن غائباً
وكذا الجواب في المعتوه الماذون ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون بالقتل
عمداً ان كان الاذن حاضراً تقبل شهادته ويقضى بالدية على العاقلة وان كان غائباً لا تقبل
وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي او المعتوه بالقتل لا تقبل شهادتهم سواء كان
الاذن حاضراً او غائباً اه

﴿المادة ٩٧٣﴾ للولي ان يحجر الصغير بعد ما اذنه ويبطل ذلك الاذن
ولكن يشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه به مثلاً لو اذن الصغير وليه
اذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر عليه فيشترط ان
يكون الحجر ايضاً عاماً فيصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق ولا يصح حجره
عليه بمحض رجلين او ثلاثة في داره

والمراد بالولي هنا غير القاضي لانه اذا اذن القاضي الصغير الذي هو تحت ولايته
لا يحجر بعد ذلك اصلاً لانه حكم الا يحجر قاضي اخر در مختار حتى لو مات القاضي او
عزل لا يبطل الاذن بهوته وعزله بخلاف موت الاب والوصي حيث يبطل الاذن به

رد مختار وسياتي تمام ذلك في شرح المادة ٩٧٥ كذلك انظر المادتين ٩٧٦ و ٩٧٧ تنبيه . - يجوز تعليق الاذن بالشرط وإضافته الى المستقبل ولا يجوز تعليق الحجر بالشرط وإضافته الى المستقبل هندية

﴿ المادة ٩٧٤ ﴾ ولي الصغير في هذا الباب أولاً أبوه ثانياً الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته اذا مات أبوه ثالثاً الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته اذا مات رابعاً جده الصحيح اي أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب خامساً الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته سادساً الوصي الذي نصبه هذا وأما الأقارب ان لم يكونوا أوصياء فاذنهم غير جائز

والمعتوه الذي يعقل البيع ياذن له الأب أو الوصي والمجددون الأخ والم وحكم حكم الصبي هندية وهذا اذا بلغ معتوهاً اما اذا بلغ عاقلاً ثم عته لا تعود الولاية الى الأب قياساً بل الى القاضي وفي الاستحسان تعود اليه قبل الأول قول أبي يوسف والثاني قول محمد رد مختار ثم انه ليس للقاضي ان يتصرف مع وجود الوصي ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة راجع المادة ٥٩ ووصى القاضي كوصي الأب الاب في مسائل الأولى اذا قيد القاضي بنوع تقيد به وفي الأب نعم اي اذا اوصى الأب الى رجل في نوع كان وصياً في الانواع كلها تنويه . الثانية لوصي الأب ان يشتري لنفسه من مال اليتيم أو يبيع ماله منه اذا كان خيراً لليتيم بان يبيع مثلاً ما يساوي خمسة عشر بعشرة أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر بخلاف وصي القاضي فلا يجوز بيعه وشراؤه من مال اليتيم بكل حال مجمع الانهر . الثالثة وصي الميت لا اجر له بخلاف وصي القاضي علي افندي عن القنية اما وصي الأم ووصي الأخ فليس لهما ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه والمجدون ان لم يكن واحد ممن ذكر فلو وصي الأم والأخ المحفظ وبيع المنقول لا العقار ولا يشتري الا الطعام او الكسوة لانها من جملة حفظ الصغير در مختار وظاهر قوله وله بيع المنقول لا العقار ان وصي الأب يملك بيع العقار مع ان المصرح به عدمه الا لمسوخ كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو خيف على خرابه أو نقصانه أو يكون على الميت دين فيملك البيع بقدر الدين

او يكون لنفقة الصغير او لوصية بدراهم مطلقة لا نفاذ لها الا من ثمن العقار او ان تزيد
نفقة العقار على غلته درر وهذا بخلاف بيع الاب عقار ابنه فانه لا يفتقر الى المسوغات
المذكورة اذا كان الاب محبوسا او مستورا الحال وان كان فاسدا فلا يجوز بيعه ولو بمسوخ
وللابن نقضه بعد بلوغه الا اذا باعه بضعف القيمة رد مختار وفي تكملة وما ملكه اليتيم
من مال غير تركه امه فليس لوصي امه التصرف فيه منقولا او غيره اه لان الوصي قائم
مقام الام وليس للام التصرف في مال طفلها فكذا وصيها بخلاف وصي الاب او الجد
حيث يكون له ولاية التصرف مطلقا من غير تقييد بما تركه الموصي ميراثا لانه قائم مقام
الموصي وللاب او الجد التصرف في جميع مال الصغير فكذا وصيه طحطاوي والحاصل ان
وصي الاب يملك بيع المنقول والعقار باحدى المسوغات المارة ووصي الام لا يملك الا
بيع المنقول المتروك عنها فقط والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى
الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعلم واقوى الحالين حال
صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة
فوصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي
بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم جامع الفصولين وفيه ليس للقاضي نصب
الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والابنام منصوصا عليه في منشوره اه
* المادة ٩٧٥ * للحاكم ان ياذن للصغير المميز عند امتناع الولي الذي
هو اقوى منه عن الاذن اذا رأى في تصرفه منفعة وليس للولي الاخر ان
يحجر عليه بعد ذلك

قال في الهندية وان كان للصغير او للمعتوه اب او وصي او جد ابواب فرأى القاضي
ان ياذن للصبي او المعتوه في التجارة فاذن له وابي ابوه فاذنه جائز وان كانت ولاية
القاضي مؤخره عن ولاية الاب والوصي وحجها عليه لا يصح في حصة القاضي وان مات
القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل وكذا لو حجر عليه ذلك القاضي
بعد عزله وولاية الحجر عليه الى القاضي الذي يستقضي بعد موت الاول او عزله اه
انظر المادة ٩٧٧ وفي الوهبانية

ولو اذن القاضي لطفل وقد ابى ابوه يصح الاذن منه فيحجر
وضمن يعقوب الصغير ودبعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر

اي ان الصغير المحجور عليه ضمن الوديعة بالاستهلاك عند اي يوسف ولا ضمن عندها
وان هلك فلا ضمن اجماعاً ومعنى المصراع الثاني انه اذا ادعى على صبي ماذون شيئاً
فانكر اختلفوا في تحليفه والفتوى على انه يحلف طحاوي

﴿ المادة ٩٧٦ ﴾ اذا توفى الولي الذي جعل الصغير ماذوناً يبطل اذنه
ولكن لا يبطل اذن الحاكم بوفاته ولا يعزله

ولا يجنونه قال في الهندية لو اذن الوصي لليتيم ثم مات واوصى الى آخر فتوته حجر
عليه اي على اليتيم وان اذن القاضي ثم عزل او مات او جن فهو على اذنه اه

﴿ المادة ٩٧٧ ﴾ الصغير الماذون من حاكم يجوز ان يعجر عليه من
ذلك الحاكم او من خلفه وليس لايه او غيره من الاولياء ان يعجر عليه عند
موت الحاكم او عزله

﴿ المادة ٩٧٨ ﴾ المعتوه هو في حكم الصغير المميز
فان تصرف تصرفاً نافعاً محضاً كقبول الهبة صح بلا اذن وليه وان كان تصرفه مضراً
كالهبة والصدقة لا يصح وان اذن به وليه وان كان متردداً بين النفع والضرر توقف على
اجازة وليه فان اجاز نفذ والا لا غير انه يشترط لصحة الاجازة ان يعقل المعتوه كون البيع
سالماً للملك والشراء جالباً له تنوير

﴿ المادة ٩٧٩ ﴾ المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز
﴿ المادة ٩٨٠ ﴾ تصرفات المجنون غير المطبق في حال افاقته كتصرف
العاقل

هذا اذا كان يزول عنه وقت افاقته عارض المجنون بالكلية اما الذي يجن ويبتق
ناقص العقل فحكمه كصغير مميز كما حققة في رد المحتار

﴿ المادة ٩٨١ ﴾ لا ينبغي ان يستعجل في اعطاء الصبي ماله عند بلوغه
بل يجرب بالتأني فاذا تحقق كونه رشيداً تدفع اليه حينئذ امواله
وجوباً حتى لو منعها الوصي عنه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان درمتمقي وانما

بضمن الوصي بالمنع اذا هلك في يده لتعديه في المنع اما اذا بلغ الصبي فممنعه قبل ان ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاخبار فهلك لا يضمن قال الحلي في فتاواه والواجب على الوصي ان لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً وفي الخاتمة ما يشهد له رد مختار قلت ونص هذه المادة مؤيد لما قاله الحلي

﴿ المادة ٩٨٢ ﴾ اذا بلغ الصبي غير رشيد لا تدفع اليه امواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق
وان صار شيخاً رد مختار ولو تصرف في ماله لا ينفذ تصرفه وهذا على قول الامامين خلافاً للامام الاعظم فانه قال يسلم اليه ماله اذا بلغ خمساً وعشرين سنة وان لم يؤنس رشده ملحق

﴿ المادة ٩٨٣ ﴾ وصي الصغير اذا دفع اليه ماله قبل ثبوت رشده فضااع المال في يد الصغير او اتلفه الصغير يصير الوصي ضامناً
قال في رد المختار عن المنع ولو بلغ الصبي مفسداً وحجر عليه اولاً فسلط الوصي ماله فضااع ضمانة الوصي ولو دفعة اليه وهو صبي مصلح واذن له في التجارة فضااع في يده لم يضمن وسئل العلامة الحلي عن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ ام لا بد من البينة فاجاب بانه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثله في الخيرية اه وفي الحامدية قال في حاشية الاشياء وكما يضمن الوصي بالدفع اليه وهو مفسد فكذا يضمن بالدفع اليه قبل ظهور رشده بعد الادراك اه ولعله محمول على ما اذا كان قبل البلوغ غير رشيد مبذراً متلفاً لحاله ثم بلغ ولم يظهر رشده واما لو كان قبل البلوغ رشيداً غير سفيه فلا كلام لانه يجوز له دفع المال اليه قبل البلوغ فبعده اولى اه وابالو يعلم حاله قبل البلوغ ايضاً بمقتضى المادة التي نحن في صددنا ان يضمن بالدفع اليه بعد البلوغ قبل ظهور حاله

﴿ المادة ٩٨٤ ﴾ اذا اعطي الى الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه سفيهاً يجبر عليه من قبل الحاكم

﴿ المادة ٩٨٥ ﴾ يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل

فان لم يوجد في الذكر والاثني شيء من ذلك فحني يتم لكل منها خمس عشرة سنة
وبه يفتي تنوير ومفاده انه لا اعتبار لنبات العانة واللحية وشعر الساق والابط والشارب
وكذا نهود الثدي وثقل الصوت لمحاوي

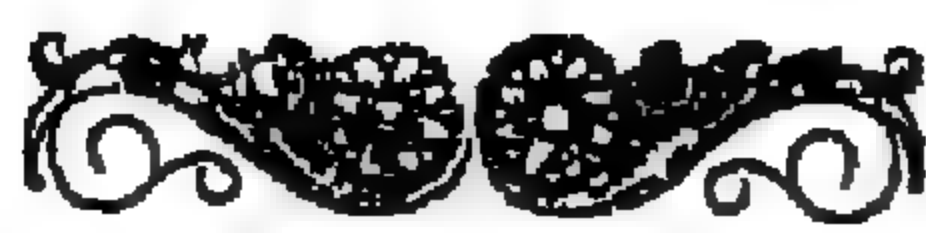
﴿المادة ٩٨٦﴾ مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة
تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة واذا اكمل الرجل اثنتي عشرة
سنة ولم يبلغ يقال له المراهق وان اكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة
الى ان يبلغا

ومعنى المراهق الداني من البلوغ يقال رفته اي دنا منه ومنه اذا صلى احدكم الى
سنة فليبرهتها وصبي مراهق مدان للحلم مغرب

﴿المادة ٩٨٧﴾ من ادرك سن البلوغ ولم تظهر فيه اثار البلوغ يعد
بالغاً حكماً

﴿المادة ٩٨٨﴾ الصغير الذي لم يدرك مبدأ سن البلوغ اذا ادعى
البلوغ لا يقبل

﴿المادة ٩٨٩﴾ اذا اقر المراهق او المراهقة في حضور الحاكم ببلوغه فان
كانت جثة ذلك المقر غير متحملة للبلوغ وكان ظاهر الحال مكذباً له لاجل
ذلك فلا يصدق وان كانت جثته تتحمل البلوغ ولم يكذبه ظاهر الحال يصدق
وتكون عقوده واقاريه نافذة معتبرة ولو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته
القولية بان يقول اني في ذلك الوقت اي حين اقرت بالبلوغ لم اكن بالغاً
فلا يلتفت الى قوله



الفصل الثالث

في السفينة المحجور

﴿المادة ٩٩٠﴾ السفينة المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن يختلف عنه بمسائل منها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل ومنها ان المحجور اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز كما قدمنا في شرح المادة ٩٦٢ ومنها ان طلاق المحجور ونكاحه جائز ومن الصبي باطل نص على هذه المسائل في الخاتمة ومنها ان

ولي السفينة الحاكم فقط وليس لايه وجده واوصيائه عليه حق الولاية ﴿المادة ٩٩١﴾ تصرفات السفينة التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس وكذا تصح تصرفاته بعد الحجر قبل وصول الخبر اليه راجع المادة ٩٦٢

﴿المادة ٩٩٢﴾ ينفق على السفينة المحجور وعلى من لزمته نفقتهم من ماله

﴿المادة ٩٩٣﴾ اذا باع السفينة المحجور شيئاً من امواله لا يكون بيعه نافذاً

وان كان في بيعه مصلحة بان كان يمثل القيمة او كان راجعاً لجميع الانهر ولكن اذا رأى الحاكم فيه منفعة يميزه

﴿المادة ٩٩٤﴾ لا يصح اقرار السفينة المحجور بدين لآخر مطلقاً يعني ليس لاقراره تاثير في حق امواله الموجودة في وقت الحجر والحادثة بعده قال في الخاتمة ولو اودع انسان عند محجور فاقرا المحجور انه اسهلك لا يصدق فلو

صار مصلحاً بعد ذلك يسأل عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقاً يواخذ به في الحال وان قال ما اقررت به كان باطلاً لا يواخذ ولو ان رجلاً اقترض محجوراً او اودعه ثم صار مصلحاً فقال لصاحب المال كنت اقرضتني في حال فسادني فانفقتها او قال اودعني في حال فسادني فانفقتها وقال صاحب المال لا بل اقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال وبضمن المحجور وان قال صاحب المال بل اقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور اقرضتني في حال فسادني واستهلكته فيه فالقول للمحجور فان اقام صاحب المال البينة انه اقترضه في حال فساده ولكن استهلكه في حال صلاحه قبلت بينته اه وفي الهندية لا يصدق السفه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة اشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العناقة وان كان السفه امرأة فلا يصدق الا في الوالد والزوجة ومولى العناقة ولا يصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه يجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفه اقر فانه لا يجب النفقة وكذلك لو اقر للمرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة ام

﴿ المادة ٩٩٥ ﴾ حقوق الناس التي هي على المحجور تؤدي من ماله

﴿ المادة ٩٩٦ ﴾ اذا استقرض السفه المحجور دراهم وصرفها في نفقته فان كان صرفها بالمعروف اداها الحاكم من ماله وان كان قد صرف زائداً عن القدر المعروف يؤدي مقدار نفقته ويظل الزائد عنها

ولو استقرض السفه مالا يعطي صداق المرأة صح استقرضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لان السفه المحجور بمنزلة الصبي والمجنون والصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه خاتمة

﴿ المادة ٩٩٧ ﴾ اذا اكتسب السفه المحجور صلاحاً يفك الحاكم حجه

راجع المادة ٢٢ وهذا ظاهر في انه لا يرتفع الحجر بمجرد الصلاح والرشد بل باطلاق القاضي ويصرح في الدر المختار واذا ادعى السفه الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه فبينة خصمه اولى اشباه قال طحاوي وفي الظهيرية لو ان رجلاً كان صالحاً ثم فسد فحجر عليه القاضي وكان انسان قد اشترى منه شيئاً فاختلف المحجور والمشتري فقال المحجور اشتريته في حال الحجر وقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك فالقول للمحجور عليه والبينة لمدعي الصحة

ولو اطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول للمحجور عليه نقله في الهندية فاذا دان القول للمحجور عليه في الصورتين ومن القواعد ان بينة الصحة مقدمة على بينة الفساد فما في الاشياء لم يوافق المنقول وافاد محشيها الشيخ صالح بحثاً تفصيلاً في المقام حاصلة ان الخلاف بين المخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذا الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه فكانت بينة الرشد اكثر اثباتاً والبيانات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينه السفه تثبت خلافة واليمنة لمن ثبت خلاف الظاهر

الفصل الرابع

في المديون المحجور

المادة ٩٩٨ * لو ظهر عند الحاكم مما طلة المديون في اداء دينه حال كونه مقتدرًا وطلب الغرماء بيع ماله وتادية دينه حجر الحاكم ماله واذا امتنع عن بيعه وتادية الدين باعه الحاكم وادى دينه فيبدأ بما يبيعه اهون في حق المديون بتقديم النقود اولاً فان لم تفِ بالعروض وان لم تفِ العروض ايضاً فالعقار

وقال بعضهم يبدأ بما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار والحاصل انه يبيع ما كان انظر له لان القاضي نصب ناظرًا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للمدين مجمع الانهر ثم انه اذا باع القاضي مال المديون او امر امينه ببيعه فباعه فضاع الثمن عند القاضي او عند امينه واستحق المال او ضاع قبل تسليمه للمشتري لم يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف ويرجع المشتري بالثمن الذي اداه على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد ولو باع وصي الميت او وصي القاضي مال الميت لاجل الغرماء بامر القاضي او بلا امره فاستحق المبيع او هلك قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه وهو يرجع على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر بعد ذلك للميت مال رجع

الغرماء فيه بدينهم لا بما ضمنوا وهو ثمن المبيع على الأصح اه ملخصاً عن الدر المختار ورد
المختار وفي الهندية وإذا باع القاضي مال المدينون لقضاء ديونه أو امرأته بالبيع فإن
عهدة البيع على المطلوب لا على القاضي وإمينه والعهدة هي أن المبيع لو استحق فإن المشتري
يرجع بالثمن على المدينون لا على القاضي وإمينه اه وفيها ويبيع القاضي ما لا يحتاج إليه
المدينون في الحال فيبيع اللب في الصنف والنطع في الشتاء ويبيع الكانون من الحديد
ويتخذ من الطين اه وفي التنوير ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا الورثة لعدم
ملكهم إذ الدين لغيرهم اه وفي جامع الفصولين وللوصي أيضاً بيع التركة المستغرقة لو بقيتها
وليس للغرماء إبطاله اه

❦ المادة ٩٩٩ ❦ المدينون المفلس الذي دينه مساوٍ لماله أو أزيد إذا
خاف غرماءه ضياع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا
الحاكم على حجرة عن التصرف في ماله أو إقراره بدين لاخر حجرة الحاكم
مفاده إذا لم يكن المدينون مفلساً لا يجوز حجرة ويؤيده ما في الدر المنثور ونصه ويشترط
لصحته الحجر عندهما القضا بالافلاس ثم الحجر بناء عليه اه

وباع أمواله وقسمها بين الغرماء ولكن يترك له من الالبسة ما يحتاج إليه
وأن كان للمدينون ثياب ثمينه وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له
من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله واعطى باقيها للغرماء أيضاً وكذلك ان كان
له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال
المدينون واعطى باقيها للغرماء

هذا ظاهر في أنه لا يباع على المدينون بيت سكنه إذا كان لا يمكن أن يفتروا بهادونه
وبه افتي في الحامدية ونقل في رد المختار عن الرحماني ما يؤيده حيث قال ولا يكلف
المدينون أن يسكنوا بالاجرة اه وفيه وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على
سكناء أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما افتي به غير واحد من العلماء اه
وفي تنقيح الحامدية ولو كان المدينون المفلس معتملاً ويفضل عنه وعن نفقة عياله شيء
يصرفه إلى دينه فللدائن أن يأخذ فضل كسبه وقال في محل آخر بان ليس للدائن أن

ياخذ جميع كسب بل ما يفضل عن نفقته ونفقة عياله اه وفيها اذا كان للمدين قدر استحقاق في وقف اهلي فهل يوزع ما يفضل من قدر استحقاقه عن نفقته بين ارباب الديون بحسب ديونهم الجواب نعم .

﴿ المادة ١٠٠٠ ﴾ ينق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله

لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرما جميع الانهر والمراد بالنفقة ما يكفيه بدون تقدير فلا ينبغي للقاضي ان يضيق عليه في نفقته قال في الخانية المحوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام بمنعة القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويا مر بالوسط ولا يضيق عليه في ما كوله ومشروبه وملبوسه اه

﴿ المادة ١٠٠١ ﴾ الحجر للدين يوثر في مال المدين الذي كان موجودا في وقت الحجر فقط ولا يوثر في المال الذي تملكه بعد الحجر

بخلاف الحجر بالسفه فانه يوثر في المال الموجود وقت الحجر والحادث بعده كما مر في المادة ٩٩٤ .

﴿ المادة ١٠٠٢ ﴾ الحجر يوثر في كل ما يودي الى ابطال حق الغرما كالمبة والصدقة وبيع مال بانقص من ثمن مثله :

اما ان باع بمثل القيمة فيجوز بيعه خانية وفي رد المختار ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمر يض عليه ديون الصحة فكل تصرف ادى الى ابطال حق الغرما فالنجر يوثر فيه كالمبة والصدقة واما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا وبغير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض اه وفي الخانية لو باع المحجور شيئا من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله لبصر الثمن قصاصا بدينه جاز يبعو اذا كان الغريم واحدا فان كان اثنين وكان قد حجر بدينها جاز يبعو من احدهما لو بمثل القيمة كما لو باع من اجني ولكن لا بصبر كل الثمن قصاصا بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالخصص واو حجر القاضي بدين على رجل لقوم لم ديون مختلفة ففرض المحجور دين بعضهم شاركهم الباقيون فيما قبضوا فيسلم لهم حصتهم ويدفعون ما زاد على حصتهم الى غيرهم من الغرماء اه بتصرف

بناء عليه لا تعتبر تصرفات المدين المفلس وتبرعاته وسائر عقود المضررة
بمحقوق الغرماء في حق امواله الموجودة وقت الحجر

ولكن لو استهلك مال انسان وثبت ذلك بغير اقراره يلزمه ضمانه من ماله الموجود
وقت الحجر اذ لا حجر في الفعل وهو مشاهد فتستفي التهمة فيخاص المالك الغريم الذي
حجر لاجله وكذا لو تزوج امرأة بهر مثلها يلزم اداء المهر من ماله الموجود وقت الحجر واما
اذا زاد المهر على مهر المثل فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فتخاصه
المرأة في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم بل يظهر في المال الذي حدث
للمحجور بعد الحجر خانية ملخصاً

ولكن تعتبر في حق امواله التي اكتسبها بعد الحجر ولو اقر لآخر بدين
لا يعتبر اقراره في حق امواله التي كانت موجودة في وقت الحجر

لانه لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان
الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً ولكن ينفذ اقراره على نفسه مجمع الانهر اما لو
كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض
والشرا بمثل القيمة فللغريم حيث ان يزاحم الغرماء نص عليه في الدر المختار وغيره

ويعتبر بعد زوال الحجر ويبقى مديوناً بادائها ذلك الوقت وايضاً ينفذ

اقراره على ان يودي بما يكتسب بعد الحجر

تمه لو باع المحجور ماله من احد واجاز القاضي بيعه ولم يبر المشتري عن دفع الثمن له
جاز دفعه ولا شيء على المشتري لان اجازة البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع فانه وكيل
بقبض الثمن ولكن لو نهى القاضي المشتري عن دفع الثمن الى المحجور فدفعه وهلك بضمن
المشتري الثمن للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي فاذا دفعة المحجور عليه بعد
ذلك صار كانه دفعة الى اجني ولا خيار للمشتري في ذلك لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد
ما نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفاً ولا خياراً طحاوي ملخصاً قلت وإلى ذلك اشار
في الوهبانية بقوله

ولو باع والقاضي اجاز وقال لا تودي فما اداه من بعد يخسر

وفي التنوير افلس ومعة عرض شراه وقبضه باذن بائعه ولم يود ثمنه فبائعه اسوة

الغرماء ولكن لو افلس قبل قبضه او بعده لكن بغير اذن البائع كان للبائع استرداد المبيع
في الصورة الثانية وحسبه بالشئ في الصورة الاولى اه بتصرف

—oooo—

الباب الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالاكراه

اعلم انه يشترط للاكراه اربعة امور الاول قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطاناً
كان اولصاً ونحوه كما يأتي في المادة ١٠٠٢ وهذا عند الامامين خلافاً للامام الاعظم اذ
عنده لا يتحقق الاكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانها ظهر الفساد وصار الامر
الى كل منغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولها درر الثاني خوف المكره بفتح الراء
من وقوع ما هدد به المكره في الحال بان يغلب على ظنه انه بفعله ليصير محمولاً على
ما دعي اليه من الفعل والمباشرة درر كما سيأتي في المادة ١٠٠٤ الثالث ان يكون المكره
ممنوعاً قبل الاكراه عما اكراه عليه اما لحقه كبيع ماله او لحق شخص آخر كاتلاف مال
الغير او لحق الشرع كالزنا ونحوه تنوير والرابع كون الشيء المكره به متعلقاً بنفساً او عضواً
او موجباتها بعدم الرضا ملتنى وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان
الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح درمختار

﴿المادة ١٠٠٣﴾ يشترط ان يكون المجبر مقتدرًا على ايقاع تهديده

فاذا خوف الزوج زوجته بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج
على الضرب تنوير وذلك لان الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه قال في الدر
المختار لو منع زوجته المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهبة مهرها فوهبته بعض المهر
فالهبة باطلة لانها كالمكرهه قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بته البكر
من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه ميراث
امها فاقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكره ويوافقني ابو
السعود اه قلت ويوافقني ايضاً المخير الرمي ثم قال وانت تعلم ان البيع والشراء والاجارة

كالاقرار والهبة وإن كل من يقدر على المنع من الأولياء حكم الأب للعلقة الشاملة
فليس الأب قيماً وكذلك البكارة ليست قيماً كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهر من
كرهاً عليهن اهـ

بناء عليه من لم يكن مقتدرًا على إيقاع تهديده وأجرائه لا يعتبر أكرهه
* المادة ١٠٠٤ * يشترط خوف المكره من وقوع المكره به يعني يشترط
حصول ظن غالب للمكره بأجراء المجبر المكره به أن لم يفعل المكره عليه
راجع ما قدمناه في أول هذا الباب . فائدة لو أكره أحد على أخذ مال غيره أو على
قبول الوديعة أو الهبة فالضمان على الأمر ولا يضمن المكره ما أخذه إذا نوى وقت الأخذ
رده على صاحبه وإن اختلف المالك والمكره في ذلك فالقول للمكره مع يئول إنكاره الضمان
تنوير وخانية

* المادة ١٠٠٥ * أن فعل المكره المكره عليه في حضور المجبر أو من
يتعلق به يكون أكرهًا معتبرًا وأما إذا فعله في غياب المجبر أو من يتعلق به
فلا يعتبر لأنه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الأكره مثلاً لو أكره أحد آخر
على بيع ماله وذهب المكره وباع ماله في غياب المجبر ومن يتعلق به فلا يعتبر
الأكره ويكون البيع صحيحاً ومعتبراً
وذلك لزوال القدرة على إيقاع الفعل بالبعد نعم أنه يخاف عوده ولكن لا يثقف
به الأكره رد مختار

* المادة ١٠٠٦ * لا يعتبر البيع الذي وقع بالأكره المعتبر ولا الشراء ولا
الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والاقرار والابراء عن مال ولا تأجيل
الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الأكره أو غير ملجئ

بل تنوقف كل هذه التصرفات على إجازة المكره بعد زوال الأكره لأن الأصل أن
نصرفات المكره القولية سواء كان مكرهاً بالملجئ أو بغيره تنعقد كما في البيوع الفاسدة
درر وحيث لا خيار للمكره أن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخ ولا يبطل حق الفسخ بموت

المشتري ولا يموت المكره بل تقوم ورثة كل منها مقامه ولا يبطل ايضاً بالزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة كالثمرة اولا كالارش ولا بالزيادة المتولدة كالسمن رد مختار وتضمن الزيادة المنفصلة بالتعدي لا بدونه در مختار كما في البيع الفاسد غير ان هذا يخالف البيع الفاسد في ثلاث صور الاولى انه يجوز بالا جازة القولية والفعلية تنوير بخلاف غيره من البيوع الفاسدة اذ لا يجوز وان اجازة العاقدان لان الفساد لحق الشرع رد مختار الثانية ان المكره ينتقض تصرف المشتري منه تنوير وان تداولت الايدي المبيع در مختار لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع طحاوي الثالثة ان الثمن فيما اذا كان المكره بائعاً او المبيع فيما اذا كان مسترياً امانة في يد المكره اشباه لقبضه باذن الاخر فلا ضمان عليه بلا تعدي بخلافه في البيع الفاسد در مختار

ولكن لو اجاز المكره ما ذكر بعد زوال الاكراه يعتبر

سواء كانت الاجازة قولية او فعلية كما لو باع مكرها وسلم المبيع طوعاً او قبضه مثنية طوعاً فانه ينفذ البيع لوجود الرضا بخلاف ما لو وهب مكرها وسلم طائعا ملتقى فانه لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلاً في الاكراه فافتراقا لجميع الانهر وفي الهندية ادعى انه كان مكرها على البيع واراد استرداد المبيع لا نسمع دعواه ما لم يدع انه كان مكرها على التسليم اه وفي التنوير ولو اكره رجلاً على بيع ما له واقر وهلك المبيع في يد المشتري فللبائع المكره ان يضمن اياً شاء من المكره والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله اي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه جميع الانهر بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات فيما لو تداولته الايدي حيث يجوز الجميع وياخذ الثمن من المشتري الاول در مختار وذلك لان البيع كان موجوداً والمانع من التنفيذ حق المكره وقد زال المانع بالا جازة فجاز الكل واما اذا ضمن المكره المشتري فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استرداداً للمبيع بل اجازة فافتراقاً در مختار

﴿ المادة ١٠٠٧ ﴾ كما ان الاكراه المجهيء يكون معتبراً في التصرفات

القولية على ما ذكر في المادة السابقة كذلك في التصرفات الفعلية وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية بناءً عليه لو قال أحد لآخر اتلف مال فلان والاقتلك أو اقطع أحد أعضائك واتلف ذلك يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المجبر فقط وأما لو قال اتلف مال فلان والا ضربك أو احبسك واتلف ذلك فلا يكون الإكراه معتبراً ويلزم الضمان على المتلف فقط حيث كان ذلك مما يحتمل عادة

فروع أكره على البيع فوهب كان جائزاً وكذا لو أكره على الإقرار بالف فوهبها له كان جائزاً. أكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه وأكره على التصديق فوهبها له وهو ذورحم محرم منه أو اجنبي يجوز لأن الهبة غير الصدقة ولو أكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وثقابض كان جائزاً ولو أكره على هبة على عوض فباعه وثقابض كان باطلاً وكذلك لو أكره على البيع والثقابض فوهبه على عوض وثقابض ولو أكره على الهبة والتسليم فعوضه الموهوب له فقبله بغير إكراه كان هذا إجازة اه عن الهندية

الباب الثالث

في بيان الشفعة وينقسم إلى أربعة فصول

الفصل الأول

في بيان مراتب الشفعة

تمهيد . . . لقد تقدم في المادة ٩٥٠ وشرحها أن الشفعة تملك العقار جبراً على مشتريه بما قام عليه من الثمن وإن نقول أن الثمن لو كان مثلياً فعلى الشفيع مثله وإن قيمياً فقيمته يوم الشراء وقت الأخذ بالشفعة فلو بيع عقار بعقار وكان لكل من العقارين شفع يأخذ كل من الشفيعين العقار الواقع بشفعته بقيمة العقار الآخر ولو كان الثمن مؤجلاً فلا يظهر التأجيل في حق الشفيع لأن الأجل ثبت للمشتري بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع فيأخذ الشفيع ثمن حال إلا أنه لو أخذ الشفعة من البائع سقط الثمن عن

المشتري لان البيع انفسخ في حقه وان اخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بثلث
 موجب كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفع فلا يجعل الثمن
 على المشتري رد مختار ولو سكنت الشفع عن الطلب وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل
 بطلت شفعة ملتقى لان حقه قد ثبت ولذا كان له ان ياخذ بثلث حال والسكوت عن
 الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة جميع الانهر ولكن للشفع ان يطلب طلب المواتية
 والاشهاد في الحال وياخذ بعد الاجل تنوير اقول ولا شك ان هذا مبني على القول
 المفتي به قبل صدور المجلة من ان الشفع لو اخر طلب التمليك مطلقاً بعذراً وبدونه
 شهراً او اكثر لا تبطل شفعة حتى يسقطها بلسانه خلافاً لمحمد ولكن سيأتي في المادة
 ١٠٢٤ ترجيح قول محمد من ان الشفع لو اخر طلب التمليك بعد الاشهاد شهراً بلا عذر
 شرعي يسقط حق شفعته وهذا صريح في انه لو كان الاجل اكثر من شهر من بعد طلب
 الاشهاد واخر الشفع طلب التمليك لياخذ بعد حلول الاجل تسقط شفعة كما لا يخفى
 لادنى تأمل ثم انه اذا اختلف الشفع والمشتري في جنس الثمن او قدره بان ادعى الاول
 ثمناً وادعى الثاني اكثر منه او ادعى الاول ان الثمن دراهم وقال الآخر انه دنانير فان
 كان ذلك قبل نقد الثمن للبائع فالقول للبائع بلا يمت ولا يلتفت لقول المشتري
 فياخذها الشفع بما قال البائع هندية لانه ان كان الثمن كما قال فالامر ظاهر والا فهو
 حط والحط يظهر في حق الشفع لمخاطوبي وان كان ذلك بعد نقد الثمن فالقول للمشتري
 بيمينه لان الشفع يدعي استحقاق المبيع عند نقد الاقل وهو ينكر وان برهننا فالشفيع احق
 تنوير لان بينة ملزمة للمشتري بخلاف بينة المشتري لان الشفع مخبر والبيانات للالزام
 فالأخذ بيمينته اولى ولو اشترى داراً لطفله واراد الشفع اخذها بالشفعة واختلفا في الثمن
 كان القول للاب بدون يمين لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفع
 لا يصح اقراره على الصغير خانية واذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري يظهر الحط
 في حق الشفع سواء كان قبل قبض الثمن او بعده جميع الانهر لما مر في المادة ٢٦٠
 من ان الحط يلحق باصل العقد فياخذ الشفع بالباقي او يرجع على المشتري بالزيادة لو
 كان قد اوفاه الثمن رد مختار وكذا هبة بعض الثمن الا اذا كانت بعد قبضه فلا تظهر
 في حق الشفع اشباه لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالا اخر وان حط البائع كل الثمن
 ياخذ الشفع بالكل اي بكل الثمن المسمى لان حط الكل لا يظهر في حق الشفع ولو حط
 النصف ثم النصف ياخذ بالنصف الاخير ملتقى لانه لما حط النصف الاول النقص باصل

العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطاً للجميع فلا يظهر في حق الشفيع كما تقدم مجمع الأنهر وكذا الزيادة في الثمن لا تظهر أيضاً في حقه وإن التحقت باصل العقد كما مر في المادة المذكورة لأن الشفيع استحق اخذ المبيع بالثمن المسمى قبل الزيادة فلا يملك العاقدان ابطال حقه الثابت له درر بخلاف الزيادة في المبيع فتظهر في حق الشفيع ولكن هل يأخذ الزيادة مع المبيع قال في رد المحتار توقف فيه بعضهم ثم رأيت في النهاية قال يأخذ الدار بحصصها من الثمن اهـ ولا يخالفه ما في المجمع الملكي باع عقاراً مع العبيد والدواب ثبت الشفعة في الكل تبعاً للعقار اهـ لأن المراد به الأرض والحراثون وإالة الحراثة فتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الأرض ولهذا صح الوقف فيها تبعاً بخلاف التجارية أو المتاع مع النار اهـ

ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز طحاوي وفي الخانية الوكيل بالبيع إذا باع الدار بال ألف ثم حط عن المشتري مائة من الثمن صح ويضمن قدر المخطوط للوكيل ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لأن حط الوكيل لا يلحق باصل العقد اهـ

وإذا قضى للمشفيع بالشفعة فادى الثمن ثم استحق المبيع فإن كان قد نقد الثمن للبائع فالعهدة على البائع وإن كان قد أدى الثمن إلى المشتري فالعهدة على المشتري يرجع عليه بالثمن الذي آداه إليه تاتر خانية ولو كان الشفيع قد بنى أو غرس في المبيع ثم استحق منه فلا يرجع بقيمة الغرس والبنا على أحد لأنه ليس بمغرور لكونه اخذ المبيع بالشفعة جبراً على المشتري أشباه وفي الهندية ولو اشترى داراً بال ألف فزاد في الثمن ألفاً فلم الشفيع بال ألفين ولم يعلم بال ألف فإن اخذ بال ألفين بقضا بطلت الزيادة ولا يلزمه إلا ألف وإن اخذها برضا كان الأخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة اهـ

﴿ المادة ١٠٠٨ ﴾ أسباب الشفعة ثلاثة الأول أن يكون مشاركاً في

نفس المبيع كاشتراك شخصين في عقار شائعاً الثاني أن يكون خليطاً في حق

المبيع كالاشتراك في حق الشرب الخاص والطريق الخاص

الذي لا ينفذ راجع المادة ٩٥٦ والمراد بعدم النفاذ أن يكون الطريق بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم فلو فيه مسجد فنافذ حكماً إذا كان مسجد خطة رد محنار والمراد بالشرب الخاص الشرب من نهر صغير وهو على ما سبأتي في الفقرة الثانية من المادة ١٢٢٩

الذي يتفرق ماؤه وينقسم الى اراضي اشخاص معدودة وبعي باستثنائه الى اخر اراضيهم ولا
ينفذ الى مفازة

تنبيه . للمشارك في حق الشرب الشفعة ولو كانت ارض النهر لغيره او كان الماء
منقطعاً وقت البيع وهذا على قول محمد وقال ابو حنيفة لا شفعة له كما في العلو المنهدم
انظر شرح المادة ١٠١١ وظاهر ما في الخانية ترجيح قول محمد

مثلاً اذا بيعت احدى الرياض المشتركة في حق الشرب الخاص يكون
اصحاب الرياض الاخر كلهم شفعاء ملاصقة كانت جيرتهم او لم تكن واما اذا
بيعت احدى الرياض المسقية من نهر يتتفع منه العموم او احدى الديار التي
لها في الطريق العام باب فليس لاصحاب الرياض الاخر التي تسقى من ذلك
النهر او لاصحاب الديار الاخرى التي لها ابواب في الطريق العام حق الشفعة
الثالث ان يكون جاراً ملاصقاً

لا فاصل بين ملكه وبين المبيع اذ لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت
الابواب لان الطريق النافذة تزيل الضرر بزازية قال طحاوي واطلق في الجار
فشل المتعدد فلو كان احدها ملاصقاً من جانب واحد والاخر ملاصقاً من ثلاثة جوانب
فهما سواء اه ثم اعلم ان هذه الاسباب هي اسباب الاخذ بالشفعة اما سبب مشروعيتها فدفع
الضرر اي ضرر المشتري عن الشفيع بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء
الجدار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب مجمع الانهر ولا يقال
ان ما ذكر ضرر موهوم والاخذ من المشتري ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع
قبل وقوعه والا فربما لا يمكن رفعه رد محنار

﴿ المادة ١٠٠٩ ﴾ حق الشفعة اولاً للمشارك في نفس المبيع ثانياً

للمخيط في حق المبيع ثالثاً للجار الملاصق وما دام الاول طالباً ليس للآخرين
حق الشفعة وما دام الثاني طالباً فليس للثالث حق الشفعة

فلو كان بينهما منزل في دار لقوم فباع احدها نصيبه منه فشريكه فيه احق ثم الشركا
في الدار لانهم اقرب ثم الشركا في السكة ثم الجار الملاصق لان الشفعة لدفع الضرر

الدائم فكما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر فكان احق بها الا اذا سلم بخطاوي
ملخصاً

﴿المادة ١٠١٠﴾ اذا لم يكن مشارك في نفس المبيع او كان مشارك
وترك شفעתه يكون حق الشفعة للخليط في حق المبيع ان كان ثم خليط وان
لم يكن او كان واسقط حقه يكون الجار الملاصق شفعياً على هذا الحال
هذا اذا كان الخليط اسقط حقه قبل النفا اما لو اسقطه بعده فلا شفعة للجار هندية
مثلاً اذا باع احد ملكه العقاري المستقل او حصته الشائعة في العقار
المشترك وترك المشارك حق شفעתه يكون حق الشفعة للخليط في حق الشرب
الخاص او الطريق الخاص ان كان هناك خليط وان لم يكن او كان واسقط
حق شفעתه فعلى كلتا الحالتين يكون حق الشفعة للجار الملاصق
الا انها لا تثبت للجار الا اذا طلبها حين بيع بالبيع وان لم يكن له حق الاخذ في
الحال اما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له رد مخار

﴿المادة ١٠١١﴾ اذا كانت الدرجة العليا من البنا ملك احد والسفلى
ملك اخر يعد احدهما للاخر جارا ملاصقا

هذا اذا لم يكن طريق العلو في السفلى قال طحطاوي فان كانت طريقه في السفلى
فالشفعة بسبب الشركة في الطريق وان في السكة العظي فبسبب الجواراه وان لم ياخذ
صاحب العلو السفلى بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف بطلت الشفعة لان
الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التي يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها
ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باقي وان كانت ثلاثة ايات بعضها فوق
بعض وباب كل الى السكة فيبيع الاوسط تثبت للاعلى والسفلى وان بيع الاسفل او
الاعلى فاللاوسط اولى رد مخار وفيه ثم انه انما تجرى الشفعة في العلومع انه ليس عقاراً
لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار اذ حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول
فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعي وظاهره ترجيح قول محمد الماراه وفي الهندية لو كان
السفلى لرجل والعلو لآخر فيعت دار يجنبها فالشفعة لها اه

﴿ المادة ١٠١٢ ﴾ المشارك في حائط الدار هو في حكم المشارك في

نفس الدار

فيقدم على الشريك في حقوق المبيع وعلى الجار الملاصق ولكن هذا محله فيما لو كان البناء والحل الذي عليه البناء مشتركاً اما لو كانت الشركة في البناء فقط فلا شفعة له لان الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة درمتني

واما اذا لم يكن مشاركاً في الحائط ولكن كانت اخشاب سقفه ممتدة على حائط جاره فيعد جاراً ملاصقاً ولا يعد شريكاً وخليطاً بمجرد وضع رءوس اخشاب سقفه على حائط جاره

وكذا لو كان شريكاً في خشبة على الحائط لا يعد شريكاً وخليطاً بل جاراً ملاصقاً تنوير وفي الخانية رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة او طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منها كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن جاراً لتلك المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جاراً للبيع ولو ان الشفع سلم شفعة ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جاراً لتلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبقى من اجزاء الدار اهـ

﴿ المادة ١٠١٣ ﴾ اذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الرءوس ولا يعتبر

مقدار السهام يعني لا اعتبار لمقدار الحصص

وذلك لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم حتى لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم طحاوي وشمل ما لو كان المشتري احدهم وطلب معهم فيحسب واحداً منهم ويقسم المبيع بينهم رد مختار مثلاً لو كان نصف الدار لاحد وثلاثا وسدسها لآخرين وباع صاحب النصف حصته لآخر وطالب الاخران بالشفعة يقسم النصف بينهما بالمناصفة وليس لصاحب الثلث ان ياخذ بموجب حصته حصة زائدة على الآخر

﴿ المادة ١٠١٤ ﴾ اذا اجتمع صنفان من الخلطا يقدم الاخص على الاعم

لان الشفعة لدفع الضرر الدائم فكما كان اخص اتصالاً كان اخص بالضرر
فيكون احق بها

مثلاً لو بيعت احدى الرياض التي لها حق الشرب في الخرق الذي
احدث من النهر الصغير مع شربها يقدم ويرجح الذين لم حق الشرب في
ذلك الخرق واما لو بيعت احدى الرياض التي لها حق الشرب في ذلك النهر
مع شربها فالشفعة تم من له حق الشرب في النهر ومن له حق الشرب في
خرقه كما انه اذا بيعت دار بابها في زقاق غير سالك متشعب من زقاق اخر غير
سالك لا يكون شفعياً الا من باب داره في المتشعب واذا بيعت دار بابها في
الزقاق المتشعب منه تم الشفعة من له حق المرور في الزقاق المتشعب
والمتشعب منه

قال في الخانية دار بيعت ولها بابان في سكتين فان كانت هذه الدار منذ القديم
دارين باب احدها في سكة غير نافذة وباب الاخرى في السكة الاخرى مثلها فاشتراها
رجل ورفع الحائط من بين الدارين حتى صارتا داراً واحدة فلاهل كل سكة ان ياخذ
الجانب الذي كان بابه في تلك السكة وان كانت هذه الدار المبيعة في الاصل واحدة
ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وانما يعتبر في هذا القديم
دون الحادث اه

﴿المادة ١٠١٥﴾ اذا باع من له حق شرب خاص روضته فقط ولم
يبيع حق شربها فليس للخلطاء في حق شربه شفعة وليقس الطريق الخاص
على هذا

﴿المادة ١٠١٦﴾ حق الشرب مقدم على حق الطريق بناء عليه لو
بيعت روضة خليطها احد في حق الشرب الخاص والاخر في طريقها الخاص
يقدم ويرجح صاحب حق الشرب على صاحب حق الطريق

وصاحب الطريق اولى من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع المسيل ملكاً له
وصورة هذا اذا بيعت دار ورجل فيها طريق ولاخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق
اولى من صاحب المسيل هندية وفي الخانية رجل له نصيب في نهر فهو احق بالشفعة ممن
يجري النهر في ارضه اه

الفصل الثاني

في بيان شرائط الشفعة

﴿ المادة ١٠١٧ ﴾ يشترط ان يكون المشفوع ملكاً عقارياً

سواء كان قابلاً للمقسة او لا فتثبت الشفعة في بيت الرحى والبئر والحمام در مختار

بناء عليه لا تجرى الشفعة في السفينة وسائر المنقولات

كالبناء والاشجار الا اذا بيعت تبعاً للارض كما سيأتي في المادة ١٠٢٠ وفي حاشية
الخطاوي نقلاً عن البدائع لو باع العقار مع العبيد والدواب ثبتت الشفعة في الكل اه
وعقار الوقف والاراضي الاميرية

بخلاف الاراضي العشرية والمخرجية لان ذلك لا ينافي الملك كما حقت الخير الرمي
في فتاواه ثم قال ففي كثير من الكتب ارض المخرج والعشر مملوكة يجوز بيعها وايقافها
وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف الاراضي السلطانية التي تدفع مزارعة فانها لا تباع فلا
شفعة فيها فلو ادعى واضع اليد ان الارض ملكه وانه يؤدي خراجها فالقول له وعلى
من نازعه في الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه اه

﴿ المادة ١٠١٨ ﴾ يشترط ان يكون المشفوع به ملكاً ايضاً بناءً عليه

لو بيع ملك عقاري لا يكون متولي عقار الوقف الذي في اتصاله او متصرفه
شفيعاً

لان لاشفعة للوقف لا بشركة ولا بجوار اذا لا مالك له قال في رد المحتار عن حاشية
المنح ان الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له اي لا لقبه ولا
لوقوف عليه لعدم المالك ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم

المالك بل فيه الشفعة اذا بيع لجواز البيع اهـ والحاصل ان حق الشفعة ينبت على صحة البيع
فلا يصح بيعه من الوقف بحال من الاحوال لا شفعة فيه وما يصح بيعه بحال ففيه الشفعة
واما اذا بيع عقار بجواره او كانت بعض المبيع ملكاً وبعضه وقفاً وبيع الملك فلا شفعة
للووقف ولو كان مما يصح بيعه اذ لا مالك له كما قدمنا

﴿ المادة ١٠١٩ ﴾ الاشجار والابنية المملوكة الواقعة في ارض الوقف

او الاراضي الاميرية هي في حكم المنقول لا تجرى الشفعة فيها

وذلك لان البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما
قالوا ان الارض المحنكة اذا امتنع المحنك من دفع اجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتوَجَّر
لغيره وكذا يقال في الاراضي السلطانية اذا امتنع عن دفع ما عينه السلطان رد محنار
وفيه سئلت عما اذا بيعت دار فيها ارض محنكة فهل للجار الشفعة فاجبت بان لم ارها
صريحاً ولكن الظاهر ان له اخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط ان
لا يكون جواره للدار المبيعة بلاصفته لتلك القطعة اخذاً من قولهم باع ارضين صفقة
ورجل شفع لواحده له اخذها فقط وما سياتي في الحيل من انه لو باع عقاراً الا ذراعاً
في جانب الشفع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل اهـ

﴿ المادة ١٠٢٠ ﴾ لو بيعت العرصة المملوكة مع ما عليها من الاشجار

والابنية تجرى الشفعة في الاشجار والابنية ايضاً تبعاً للارض واما اذا بيعت
الاشجار والابنية فقط فلا تجرى فيها الشفعة

الا اذا بيعت مع محلها القائمة فيه فيثبت الشفعة فيها لوجود حق القرار على
الدوام رد محنار واما لو بيعت الاشجار والابنية مع حق القرار فلا شفعة فيها خلافاً لما فهمه
ابن الكمال در متقى وافاده الرمي تبعاً للبرازية وغيرها وايده في الدر المختار وغيره واعتمده
الطحطاوي وغيره ومثل البناء الثمر والزرع والة الحراثة ان بيعت وحدها فلا شفعة فيها
وان بيعت مع الارض ثبت فيها الشفعة تبعاً رد محنار

﴿ المادة ١٠٢١ ﴾ الشفعة لا تثبت الا بعقد البيع

البات وما في معناه فلو جعلت دار بدل صلح عن جنابة خطأ نجب فيها الشفعة ولو
ادعى حقاً على انسان فصالحه على دار فللشفيع اخذها سواء كان عن اقرار او انكار او

سكوت لزعم المدعي انها عوض حق فيؤخذ بزعمه ولو ادعى عليه داراً فصالحه على درهم
فان عن اقرار تجب الشفعة لزعمه ملكها بعوض وان كان الصلح عن انكار او سكوت
لا تجب الشفعة لزعمه في الصورة الاولى انها لم تنزل عن ملكه ولزعمه في الصورة الثانية ان
ما اعطاه من الدرهم انما هو لاقتداء بينه ملتقى وشرحه مجمع الانهر ولكن الشفيع يقوم
مقام المدعي في اقامة الحجج فان اقام البينة ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعي عليه
فنكل فله الشفعة هندية

وكذا ثبت الشفعة ايضاً فيما سلمت شفيعته ثم رُدَّ بالاقالة او بخيار العيب بعد القبض
بلا قضا لان الاقالة والرد بالعيب برضا وان كانا فسخاً في حق العاقدين لولايتها على
انفسهما ولكونها قصداً للنسخ الا انها بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة
المال بالتراضي والشفيع ثالث الا انه يشترط في الاقالة ان تكون بلفظ الاقالة فلو بلفظ
مفاسخة او متاركة او تراد لا تكون بيعاً جديداً اتفاقاً وقيدنا الرد بالعيب بكونه بعد
القبض وبلا قضا اذ لو كان قبل القبض او بنقضا فهو فسخ في حق الكل فلا ثبت فيه
الشفعة كما لا ثبت ايضاً فيما سلمت شفيعته ثم رد بخيار روية او شرط لان الرد بهما فسخ
من كل وجه رد مختار لمختصاً

ثمة اذا اخرج المشتري المبيع عن ملكه قبل اخذه بالشفعة لا يسقط بذلك حق
الشفيع قال في الهندية اشترى داراً بالف وباعها لآخر بالفين ثم حضر الشفيع واراد
اخذها بالبيع الاول قال ابو يوسف ياخذها من ذي اليد بالف ويقال له اطلب بائعك
بالف اخرى وعندها يشترط حضرة المشتري الاول وان طلب بالبيع الثاني لا يشترط
حضرة الاول اتفاقاً ولو لم يعلم الشفيع بالبيع الاول فطلب الشفعة بالبيع الثاني واخذها
بقضا او برضا ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض ما اخذه وبطلت شفيعته بالبيع
الاول اهـ

المادة ١٠٢٢ * الهبة بشرط العوض في حكم البيع

اي اذا كان العوض مشروطاً في العقد وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان
تعوضني كذا اما لو كانت الهبة بدون شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة خانية
بناء عليه لو وهب وسلم احد داره المملوكة لآخر بشرط عوض يكون

جاره الملاصق شفعاً

الا انه لا يثبت له حق الطلب الا وقت التناقص من الجانيين فلو قبض احد العوضين فلا شفعة لان الهبة برأ ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل بها القبض من الجانيين رد مختار حتى لو سلم الشفع شفعته بعد قبض احد العوضين فتسليمه باطل فاذا قبض العوض الاخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة در مختار . فائدة رجل اوصي له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار يجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولومات قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار يجنبها فادعى الورثة شفعتها فلم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله هندية

﴿ المادة ١٠٢٣ ﴾ لا تجرى الشفعة في العقار الذي ملك لآخر بلا بدل

كتملك احد عقاراً بهبة بلا شرط عوض او بميراث او وصية

﴿ المادة ١٠٢٤ ﴾ يشترط ان لا يكون للشفع رضى في عقد البيع الواقع

صراحة او دلالة مثلاً اذا سمع عقد البيع وقال هو مناسب يسقط حق شفخته وليس له طلب الشفعة بعد ذلك وكذا اذا اراد ان يشتري او يستاجر العقار

المشفوع من المشتري بعد سماعه بعقد البيع يسقط حق شفخته وكذلك اذا

كان وكيلاً للبائع فليس له حق شفعة في العقار الذي باعه

لانه يكون حينئذ ساعياً في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه راجع المادة ١٠٠

ولو اشترى رجلان داراً واحدهما شفع فلا شفعة له فيما صار لشريكه لان شراء الشريك

لا يتم بدون قبول الشفع البيع لنفسه خانية وكذا لا شفعة لمن باع اصاله او بيع له ملحق

صورة الاول ان يبيع عقاراً له مجاوراً لعقار اخر له وللبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه

البائع فيها رد مختار ويمكن ان يمثل له ايضاً بان يبيع نصف داره وللدار جار ملاصق

طلب الشفعة فليس للبائع ان يزاحمه عليها وصورة الثاني بان باع المضارب دار المضاربة

ورب المال شفعها فلا شفعة له لان البيع له مجمع الانهر وكذا لا شفعة ايضاً لمن ضمن

الدرك او كفل البائع بالثمن لان ضمانه للدرك وكفالاته للثمن تقرير للبيع درر وفي الخانية

رجل باع داراً وهي في اجارة الغير والمستاجر شفعها توقف البيع على اجارة المستاجر

فان اجازته كان له ان ياخذ الدار بالشفعة وهذا بخلاف ما لو كفل الشفع بالثمن او

بالدرك حيث تبطل شفעתه ولو ان المستاجر لم يميز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسحاً للاجارة وهو على شفעתه اه وحاصله ان للمستاجر الشفعة سواء اجاز البيع صريحاً او ضمناً وفي الدر المختار والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها اه وخرج بقوله لا فيها ما قالوا من ثبوت الشفعة لمن شري اصاله او وكالة او اشترى له بالوكالة تنوير وغيره فيتفرع على قوله لمن شري اصاله او وكالة ما لو شري الاب عقاراً لطفله فتثبت له الشفعة در مختار وما لو باع احد الشريكين في الدار حصته منها للشريك الاخر فاشترى لنفسه او لغيره بالوكالة فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكاً قسمت بينه وبين المشتري وان كان جاراً فلا شفعة له مع وجود المشتري لانه شريك در مختار ويتفرع على قوله او اشترى له ما لو وكل رجلاً بشراء دار وكان الموكل شريكاً وللدار شريك اخر فلها الشفعة ولو كان الموكل شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده در مختار ويتفرع عليه ايضاً ما لو اشترى المضارب بمال المضاربة داراً ورب المال شفيعها كان له الشفعة مجمع الانهر

تنبيه الوكيل بالشراء لو كان شفيعاً يجب عليه ان يطلب الشفعة من الموكل بخلاف المشتري بالاصالة فانه لا يحتاج الى الطلب خانية* والحاصل ان الشفعة تبطل بالاعراض فيبطلها تسليم الشفيع بعد البيع لا قبله كل المبيع او بعضه اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاسقاط واما تسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لان الشفيع يملكه كما ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تقريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطاً فيكون ذكر بعضه كذكر كله مجمع الانهر راجع المادة ٦٣ ولو سلمها الوكيل بطلب الشفعة او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار عند القاضي تنوير والالم يصح لكنه يخرج من الخصومة در مختار وبطلبها ايضاً بيع الشفيع شفעתه بمال ملتقى لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يتحمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط مجازاً فتسقط الشفعة ولا يلزم المال مجمع الانهر واما صلح الشفيع عن شفעתه فعلي ثلاثة اوجه في وجه يصح وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفעתه وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفעתه لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة وفي وجه تبطل الشفعة ولا يجب المال وهو ان يصالح على ان يترك شفעתه بمال ياخذه من المشتري فتبطل شفעתه لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال انقروي عن النهاية ولو اخذ المال فعليورده لانه

رشوة تنوير وإنما يبطل الصلح ولا يجب المال في الصورة الأخيرة لأن الشفعة ليست بحق
 منقرر في الحل بل هي مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالمجاز
 من الشروط فبالفساد أولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط رد مختار ويبطل الشفعة أيضاً
 شراء الشفع من المشتري تنوير لأن اقدمه على الشراء اعراض عن الطلب وبه تبطل
 الشفعة منح فلن دونه أو مثله اخذ المبيع منه بالشفعة بالعقد الأول أو الثاني بخلاف ما
 لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه بل يكون له ولن هو مثله در مختار لأنه إذا
 اشتراها ابتداء أي قبل أن يثبت له حق الاخذ لم يتضمن اعراضاً لاقباله على التملك
 وهو معنى الاخذ بالشفعة وإنما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر رد مختار
 ويبطلها أيضاً الأبراء العام من الشفع سواء علم أنه وجبت له الشفعة أو لا أشباه
 نعمة لو قيل للشفع أنها بيعت بالف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بغير أو شعير أو
 عدي متقارب قيمته الف أو أكثر أو أقل فله الشفعة لأن التسليم كان لاستكثار الثمن
 في الأول ولعدم قدرته على الدراهم في الثاني فإذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ
 للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن يكون الثمن غيره لأن الرغبة تختلف باختلاف الثمن
 قدرًا وجنسًا فإذا سلم على بعض وجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها ولو بان أنها
 بيعت بدنانير أو بعروض قيمتها الف فلا شفعة له والفرق بين العروض وبين البر
 والشعير والعدي المتقارب أن العرض قيمه والواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير
 فلا يظهر فيه التيسير وذاك مثلي يوخد بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم وإنما
 الفرق في مسألة الدنانير أن الدنانير والدرهم جنس واحد في المقصود وهو الثمنية ومبادلة
 أحدهما بالآخر متيسرة عادة ولو علم الشفع أنها بيعت بالف فسلم ثم حط البائع مائة أو
 زاد على المبيع شيئاً فله الشفعة سواء كان الحط بعد الاخذ بالشفعة أو قبله ولو علم الشفع
 أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من
 يرغب في معاشرته ومنهم من يحنسب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليماً في
 حق غيره ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم ظهر أنه هو مع غيره فله اخذ نصيب غيره لعدم
 التسليم في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لأنه
 سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطاً للكل
 ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فإن كان ثمن النصف مثل ثمن الكل كما
 إذا أخبر بشراء الكل بالف فسلم ثم ظهر أنه اشتري النصف بالالف فلا شفعة للشفع أما

لو ظهر انه اشترى النصف بخسائه مثلاً اي باقل من ثمن الكل فهو على شفعته . ولو كان له دعوى في رقة الدار وشفعة فيها بقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي فيها والا فانا على شفعتي لانه لو ادعى رقبته فقط تبطل شفعتي واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه في الرقة لانه يصير متناقضاً فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد اه ملخصاً عن الدر المختار ورد المحتار . وفي الاشباه تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز اه فلو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشترى لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط بحمل التعليق حموي

❖ المادة ١٠٢٥ ❖ يشترط ان يكون البذل معلوم المقدار

لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر فلو اشترى عقاراً بدراهم معلومة بالاشارة ومجهولة المقدار فلا شفعة فيها كما سنوضحه في اخر هذا الباب

بناء عليه لا تجرى الشفعة في العقار الذي ملك بالبذل الذي هو غير مال مثلاً لا تجرى الشفعة في الدار التي ملكت بدل اجرة الحمام لان بدل الدار هنا ليس بمال وانما هي الاجرة التي هي من قبيل المنافع كذلك لا تجرى الشفعة في الملك العقاري الذي ملك بدلاً عن المهر

وكذا لا شفعة في دار جعلت بدل صلح عن دم عمد لان بدل الاجارة وبذل الصلح وبذل المهر ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع به لان تقوم المنافع في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر وما يثبت للضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقوماً في حق الشفعة مجمع الانهر ثم اعلم انه لو جعل الدار بدل مهر المثل او بدل المهر المسمى عند العقد او بعده ثبت فيها الشفعة لانه حيث لا مبادلة مال بمال اذ ان ما اعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر طحاوي

❖ المادة ١٠٢٦ ❖ يشترط ان يزول ملك البائع عن المبيع بناء عليه

لا تجرى الشفعة في البيع الفاسد

سواء قبض المبيع او لا اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع واما بعده فلا احتمال

الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سيلاً من فسخه جميع الانهر

ما لم يسقط حق استرداد البائع

اي ما لم يسقط حق فسخ البيع لان كلاً من المتبايعين يقدر على فسخه كما قد منافكان في التعبير نظر فان سقط حق الفسخ بان بنى المشتري في الارض المبيعة فاسداً او اخرجها عن ملكه بالبيع او الهبة يثبت حق الشفعة فان باعها فللتفيع اخذها بالبيع الثاني بالثمن او بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه رد مخار

تنبيه يجب على الشفيع ان يطلب الشفعة في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً تنوير

وفي البيع بشرط الخيار انما تجرى الشفعة اذا كان الخيار المشتري فقط وان كان الخيار البائع فلا تجرى الشفعة

وكذا لا شفعة ايضاً اذا كان الخيار له لانه اذا كان الخيار للبائع او لها لا يخرج المبيع عن ملك النائع بخلاف خيار المشتري كما مر في المادتين ٢٠٨ و ٢٠٩

ما لم يسقط حق خياره

وهل يجب على الشفيع ان يطلب عند سقوط الخيار او عند البيع فيه خلاف فصيح بعضهم الاول وصح غيرهم الثاني وعلى الاول مشي اصحاب التنوير والهداية والجوهرة والدرر والمنع واقره شراح الهداية لان البيع يصير سبباً لزال الملك عند سقوط الخيار وعلى الثاني مشي صاحب الظهيرية حيث قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع تم جاز البيع بالاجازة او بمضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية وظهيره الدار اذا بيعت وله جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولي فان الطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بالخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد ولا كذلك عقد الفضولي فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت ان الثاني ظاهر الرواية فلا يعدل عنه رد مخار ملخصاً اما اذا كان الخيار للمشتري فالطلب وقت البيع اتفاقاً در مخار

واما خيار العيب وخيار الروية فليسا بمانعين لثبوت الشفعة

﴿المادة ١٠٢٧﴾ لا تجري الشفعة في تقسيم العقار مثلاً لو قسمت دار مشتركة بين المتشاركين لا يكون الجار الملاصق شفعياً لان في القسمة معنى الافراز ولذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه طحاوي

الفصل الثالث

في بيان طلب الشفعة

﴿المادة ١٠٢٨﴾ يلزم في الشفعة ثلاث طلبات وهي طلب الموائبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة والتمالك

﴿المادة ١٠٢٩﴾ يلزم على الشفيع ان يقول كلاماً يدل على طلب الشفعة في المجلس الذي سمع فيه عقد البيع في الحال كقوله انا شفيع المبيع واطلبه بالشفعة ويقال لهذا طلب الموائبة

والمراد ان الشفيع يطلب الشفعة في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم منه طلبها وهل يشترط الطلب فور العلم او يكفي ان يكون في مجلس علمه بالبيع وان امتد المجلس فيه خلاف والى الاول مال قاضيمان حيث قال في فتاواه وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم. وقال قبل ذلك واما طلب الموائبة فوقت فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره بالبيع رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل حتى لو سكت هنبه ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته اه ولكن هذا اذا علم المشتري والتمن لانه قال في موضع اخر ولو اخبر بها فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والتمن اه وفي جواهر الفتاوى ما يؤيده حيث صرح بوجوب الطلب على الفور وان عليه الفتوى قال في رد المحتار وهذا القول مناسب لتسميته طلب الموائبة وظاهر الهداية اخياره ونسبه الى عامة المشايخ قال في الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنبه بغير عذر ولم يطلب او تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما في الخزانة والزيلعي وشرح المجمع اه وما الى القول الثاني صاحب الدرر وقال

وعليه المتون خلافا لما في جواهر الفتاوى انه على النوراه والحاصل انه قد اختلف الصحيح في ذلك ولكن قول جواهر الفتاوى وعليه الفتوى ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشبههم على خلافه لانه ضمنى رد محاراقول واما جمعية المجلة فلم ترجح صريحا احد القولين ولكن يستفاد من لفظة في الحال الواردة في متن هذه المادة اختيار القول الاول تبعا للخاتمة وجواهر الفتاوى ولكن سيأتي في المادة ١٠٢٢ ما يستفاد منه اختيار القول الثاني ولكن ترجيح الاول اصرح فتنبه

وفي الخاتمة واختلفوا في لفظ هذا الطلب (اي طلب الموائبة) والصحيح انه اذا طلب باي لفظ طلب بالماضي او بالمستقبل يصح طلبه وهو اختيار ابي جعفر وابي الليث ومحمد بن الفضل اه

نتمه اعلم ان الاشهاد على طلب الموائبة ليس بلازم لان هذا الطلب ليس لاثبات الحق بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة هندية ولكن ان اخبر بمحضرة الشهود فلا حسن ان يشهدم عليه مخافة التجرد لانه اذا قال علمت امس وطلبت لا يصدق بقوله بل عليه اقامة البينة لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استثنافه للحال فلا يصدق الا ببينة اما لو قال طلبت حين علمت فالقول قوله بيمينه لانه لم يصف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام فقد حكى ما يملك استثنافه للحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فجعل القول قوله وهذا يدل على ان الاصل في الصورة الثانية ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيًا ظاهرًا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما نقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن للمشتري بينة على تركه اقام الشفيع بينة على طلبه تقبل وان كان لها بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول قوله ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت درر ملخصا

المادة ١٠٣٠ * يلزم على الشفيع بعد طلب الموائبة ان يشهد ويطلب

طلب التقرير

وهذا الطلب لا بد منه بعد طلب الموائبة حتى لو تمكن ولو بكتاب او رسول و يشهد بطلت شفيعته كما سيأتي في المادة ١٠٢٢ وان لم يتمكن منه لا تبطل تنوير ولو اشهم

في طلب الموائبة عند البائع او المشتري او المبيع كفاء وقام مقام الطلبين در مختار ومدة
 هذا الطلب ليست على الفور كطلب الموائبة بل هي مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما سيأتي
 وهو ان يقول في حضور رجلين او رجل وامرأتين عند المبيع ان
 فلاناً قد اشترى هذا العقار او عند المشتري انت قد اشتريت العقار الفلاني
 او عند البائع ان كان العقار موجوداً في يده انت قد بعت عقارك وانا شفيغته
 بهذه الجهة وكنت طلبت الشفعة والان اطلبها اشهدا

وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشتري خصم بالملك والبائع خصم باليد واما
 عند العقار فلنعلق الحق به طحاوي وان لم يكن العقار في يد البائع بل كان قد سلمه الى
 المشتري فلا يصح الاشهاد عليه على ما اخبره الاكثرون وعليه جرت جمعية المجلة اذ
 قيدت جواز الاشهاد على البائع فيما اذا كان العقار في يده ومفاده انه لو اشهد عليه ولم
 يكن ذا يد لا يصح الاشهاد خلافاً لما ذكره طحاوي عن شيخ الاسلام ولكن هل تبطل
 شفعته بذلك ظاهر كلامهم لا كما يظهر مما سنذكره في شرح المادة الاتية بانه اذا لم يقبض
 المشتري الدار لا تصح دعوى الشفع عليه ما لم يحضر البائع ولكن يمكن ان يقال بالبطلان
 قياساً على مسألة الوكيل بالشراء الاتية ولما في الخافية من انه لو اشهد على البائع ولم تكن
 الدار في يده لا يصح الاشهاد و يصير كانه لم يطلب اه واما الاشهاد على المشتري فيصح وان
 لم يكن ذا يد لانه مالك در مختار وفي التنوير ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى
 موكله وان سلم لا وبطلت شفعته هو المختار اه ولعل البطلان ان الوكيل بعد التسليم لم
 يبق خصماً وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخراً للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة
 على الطلب من الخصم در مختار ومفاده تأيد ما قدمنا من بطلان الشفعة فيما لو طلب من
 البائع بعد تسليم المبيع للمشتري وفي الخافية وان كان المتبايعان والشفيع والدار في مصر
 والدار في يد البائع فالاهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان
 المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا ان يجناز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان
 كان الشفيع وحده في مصر آخر فالاهم ذهب صح وان كان احد المتبايعين في مصر
 الشفيع فطلب من الابعد طلت اه ملخصاً

وان كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير والاشهاد في هذا

الوجه يوكل آخروان لم يجد وكيلاً ارسل مكتوباً

﴿ المادة ١٠٣١ ﴾ يلزم ان يطلب ويدعي الشفيع في حضور الحاكم بعد طلب

التقرير والاشهاد ويقال لهذا طلب الخصومة والتملك

وصورة هذا الطلب ان يقول الشفيع اشترى فلان دار كذا واما شفيعها بسبب كذا

فقره يسلم الدار اليّ وهذا لو كان قد قبضها المشتري اما لو كانت في يد البائع فيطلب

ان يأمر البائع بتسليمها غير انه يشترط حثث حضور المشتري في الدعوى تنوير

تنبيه لو طلب الشفيع عند القاضي قبل طلب الاشهاد تبطل شفعة خيرية

واذا طلب الشفيع الشفعة يسأله القاضي عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها

حقاً فلا بد من العلم ثم هل قبض المشتري الدار او لا اذ لو لم يقبض لا تصح دعواه عليه

ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعن دعواه بسبب غير

صالح او هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعن طال الزمان او اعرض ثم عن

طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ولم يخل بشرط تم القاضي دعواه واقبل على

الخصم فسأله عن مالكة الشفيع لما يشفع به وطحاوي فاذا اقر بها او برهن الشفيع (بان

شهد شاهداه انها ملكه قبل ان يشتري المشتري هذا العنار وهي له الى هذه الساعة ولم تعلم

انها خرجت عن ملكه فلو قال انها لهذا الجار لا يكتفي هندية) او نكل المشتري عن

الحلف على العلم لانها بين على فعل الغير سألته عن الشراء هل اشتريت ام لا ليثبت كونه

خصماً ام لا فان اقر به او برهن الشفيع او نكل المشتري عن اليمين على الحاصل في شفعة

الخليط او على السبب في شفعة الجوار قضي بالشفعة للشفيع وان لم يحضر الثمن وقت

الدعوى تنوير وانما يحلف على الحاصل في شفعة الخليط لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه

فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا العنار الشفعة من الوجه الذي ذكره ويحلف على

السبب في شفعة الجوار للخلاف عليها بين الحنفية والشافعية فيقول بالله ما اشتريت هذه

الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي

رد مختار ثم انه اذا قضي بالشفعة لزم الشفيع احضار الثمن والمشتري حبس المبيع ليقبض

ثمنه ولو قيل للمشتري بعد النضاز الثمن فاخر بان قال ايس عندي الثمن او احضره

غداً وما اشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع تنوير لنا كدها بالقضا وان قال ذلك قبل

النضاز تبطل عند محمد لعدم التاكيد رد مختار

﴿المادة ١٠٣٢﴾ ان اخر الشفيع طلب الموائبة

بطلت شفيعته ولو كان جاهلاً بثبوت الطلب له قال في الخانية رجلاً ورثاً اجمه واحدها لم يعلم بالميراث فبيعت اجمه بمنجها فلم يطلب الشفيع فلما علم ان له نصيباً طلب الشفيع في المبيعة قالوا تبطل شفيعته لان شرطنا كد الشفيع طلب الموائبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفيع اهـ

مثلاً لو وجد في حال يدل على الاغراض عند استماعه عقد البيع ولم يطلب الشفيع في ذلك المجلس بان اشتغل بامر اخر وبحت عن صدد اخر او قام من المجلس من دون ان يطلب الشفيع يسقط حق شفيعته

حتى لو اخبر عن الشفيع بكتاب والشفيع في اوله او وسطه ففرا الكتابة الى اخره بطلت شفيعته درر وسلام الشفيع على غير المشتري يبطلها ولو عليه لا كما لو سيج او حذل او حوقل او شمت عاطساً ناطر خانية وفي الخانية اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفيعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفيعته وكذا لو قال للمشتري حين لقيه سلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفيع او قال كيف اصبحت او كيف امسيت ثم طلب الشفيع صح طلبه ولو سلم على غير المشتري او سال المشتري شيئاً من الخواج ثم طلب تبطل شفيعته والفرق ان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجاً الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه اهـ ملخصاً وفيها لو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها او قال بكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفيع صح طلبه اهـ

﴿المادة ١٠٣٣﴾ لو اخر الشفيع طلب التقرير والاشهاد مدة يمكن

اجراؤه فيها ولو بارسال مكتوب يسقط حق شفيعته

هذا ظاهر في انه ليس لطلب الاشهاد مدة معلومة بل مدة مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما افاده طحاوي وغيره ثم قال وفي المنح اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد بوكلاً وكياً ان وجد فان لم يجد يرسل رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على شفيعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفيعته اهـ وفي الهنديه الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح اهـ

﴿ المادة ١٠٣٤ ﴾ لو اخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير
والاشهاد شهراً من دون عذر شرعي ككونه في ديار اخرى يسقط حق شفيعته
هذا على قول الامام محمد وبه اخذ عامة المشايخ دفعا للضرر عن المشتري لانه لو لم
يسقط حق الشفعة بتأخير هذا الطلب اكثر من شهر للحق المشتري ضرر من جهة الشفيع
لانه يمتنع عن التصرف بملكه خشية ان ياخذ الشفيع وينقض تصرفاته فيه طحاوي لان
للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهة تنوير ولما
لواخر الشفيع طلب الخصومة لعذر كمرض او سفر او حبس ولم يجد من يوكل بالخصومة
او لعدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط شفيعته اتفاقاً وان طال المدة لكونه
لا يتمكن من الخصومة في مصره طحاوي وخاية .

﴿ المادة ١٠٣٥ ﴾ يطلب حق شفعة المحجورين وليهم

فيطلب الشفعة عن الصغير ابوه او جده او وصي احدها راجع المادة ٩٧٤ وان لم يكن
للوصي ولي او وصي لا تبطل شفيعته فله ان يطلبها اذا بلغ طحاوي وان نصب القاضي
قيماً يطلبها جازدر مختار وفي الخاية لو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للوصي
ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ اذ ليس للوالد ان يطلب الشفعة لولده لانه بائع اه

وان لم يطلب الولي حق شفعة الصغير فلا تبقى له صلاحية طلب حق

الشفعة بعد البلوغ

ولو اشترى الاب داراً لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للوصي اذا بلغ ان ياخذها
بالشفعة خانية لان الاب كان متمكناً من اخذها بالشفعة لكون الشرا لا ينافي الاخذ
بالشفعة بخلاف ما لو باع الاب داراً لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة
للصغير لا تبطل شفيعته لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعاً وسكوت
من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلاً هدية وفي الدرر والغروص للاب او الوصي تسليم
الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح من يملك التجارة وكذا اذا باعها بشراً دار بجوار
الوصي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم تسليم اه قلت وهذا على قول
الامامين فانها اجاز التسليم مطلقاً اي سواء كان في مجلس القاضي او غيره هندية وسواء
كان الثمن بمثل القيمة او اقل وقد خالفها محمد في ذلك حيث اطلب التسليم وجعل

للصغير اخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغها شراً دار بجوار الصبي فسكنارد
مختار لكن عامة المتون على قول الامامين واما لو كان الثمن باكثر من القيمة بغبن فاحش
فيل يصح التسليم اتفاقاً لتعضه نظراً للصبي وقبل لا يصح لانه اي الاب او الوصي لا يملك
الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح طحاوي .

استطرد . شري الاب لطفله داراً والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة لانه
لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا اراد ان ياخذ ويطلب يقول اشترى
واخذت بالشفعة فتصبر الدار له ولا يحتاج الى القضا خانية ولو كان مكان الاب وصي
فان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منعة للصغير بان وقع الشرا بغبن ولو سير
كما لو كانت قيمة الدار عشرة وقد اشترى الوصي باحد عشر جاز اخذه بالشفعة كما في
شرائه مال الصغير لنفسه وان لم يكن في اخذ الوصي بالشفعة منعة للصغير بان وقع شراء
الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق ومتي كان للوصي ولاية الاخذ
يقول اشترى وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قياً عن الصبي
فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هندية ملخصاً
وفيها الحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقبل من ستة اشهر منذ وقع
الشرا فله الشفعة وان جاءت به ستة اشهر فصاعداً منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له
لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكماً الا ان يكون ابوه مات قبل البيع
وورث الحمل منه فحينئذ يستحق الشفعة وان جاءت امه به ستة اشهر فصاعداً لان
وجوده وقت البيع ثابت حكماً لما ورث من ابيه اهـ

الفصل الرابع

في بيان حكم الشفعة

﴿ المادة ١٠٣٦ ﴾ * يكون الشفيع مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع

المشتري او بحكم الحاكم

اما مجرد الطلب فلا يفيد الملك للشفيع لان ملك المشتري ثم فلا يتقل عنه الا
بالقضا او الاخذ بالرضا كالرجوع بالهبة ولهذا لو اكل المشتري ثمراً حدث بعد قبضه لا

يضمنه رد محار وإذا قضى القاضي بالشفعة فالعدة لضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري وعلى المشتري لو بعد التسليم تنوير راجع ما قدمناه اول باب الشفعة

استطراد. لو اشترى داراً فخربت او احترق بناؤها او بستاناً فحطب شجره وكل ذلك بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا ترك وان شا اخذ المبيع بكل الثمن لان البناء والغرس تابع دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلها شي من الثمن الا ان يكونا مقصودين بالانلاف هذا اذا لم يبق شي من نقض او خشب فلو بقي واخذه المشتري لانفصاله من الارض تسقط حصته من الثمن حيث لم يكن تبعاً للارض بل هو عين مال قائم بقي بمساعدة المشتري فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ ولو لم ياخذ المشتري النقض او الخشب بل هلك بعد انفصاله من الارض لم يسقط شي من الثمن كما في المسألة الاولى اما لو نقض المشتري البناء وقطع الشجر او فعل ذلك اجنبي فالشفيع ان يترك او ياخذ بحصة العرصه من الثمن وتسقط حصة البناء والشجر لانها صارا مقصودين بالانلاف فيقابلها شي من الثمن بخلاف المسألة الاولى لان الهلاك فيها بأفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة العرصه والبناء يوم العقد والنقض بقي للمشتري وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله وان اشترى ارضاً فيها نخيل عليه ثروة وقت البيع وذكر الثمر او اشتراها ولم يكن النخيل مثراً بل اثمر عنده فالشفيع ان ياخذ الارض والثمر بكل الثمن في صورتين ولو جاز المشتري الثمر فليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله لكن في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الاشجار مثمرة وقت البيع يسقط حصة الثمر من الثمن لانه دخل في البيع قصداً وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته وفي الصورة الثانية وهي ما اذا اثمرت الاشجار عند المشتري لا يسقط شي من الثمن ولا يضمنه المشتري لانه حينئذ لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن ولو هلك الثمر بأفة سماوية فتحكم كما لو جاز المشتري اه ملخصاً عن الدرر والغرر وغيرها

﴿ المادة ١٠٣٧ ﴾ تملك العقار بالشفعة هو بمنزلة الاشتراء ابتداء بناء عليه الاحكام التي تثبت بالشرا ابتداءً كالرد بخيار الروية وخيار العيب تثبت في العقار الماخوذ بالشفعة ايضاً

لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله
فشراء من البائع لنحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منها ولا يسقط خياره
برؤية المشتري ولا بشرط البراءة من العيب لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا
نعمل رؤيته وشرطه بحقه طحاوي اما الاجل وخيار الشرط فلا يثبتان للشفيع وان كانا
مشروطين في العقد بين البائع والمشتري لان لا شرط بينهما وبين الشفيع على ذلك
والحاصل ان كلما ثبت للمشتري من غير شرط كالرد بخيار العيب او الرؤية يثبت للشفيع
وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع هندية

﴿ المادة ١٠٣٨ ﴾ لو مات الشفيع قبل ان يكون مالكا للمشفوع بتسليمه

بالتراضى مع المشتري او بحكم الحاكم لم ينتقل حق الشفعة الى ورثته
وان كان قد طلب طلبي الموائمة والاشهاد لان الشفعة مجرد حق التملك وهو لا
يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث عنه درر اما لو مات بعد القضا بها ولو قبل
نقد الثمن وقبضه فلا تبطل لتقرره بالقضا (راجع المادة ١٠٣٦) وكذا لا تبطل ايضا
بموت المشتري او البائع لبقاء المستحق خانية ولو باع الفاضي او وصي المشتري العقار
المشفوع لقضاء دين المشتري او انفاذ وصيته فللشفيع ان ينقض البيع ويأخذ المبيع
لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرف المشتري في حياته رد مخار عن الهداية

﴿ المادة ١٠٣٩ ﴾ لو بيع المشفوع به بعد طلبي الشفيع على الوجه

المشروح وقبل تملكه المشفوع يسقط حق شفيعته

مفاده انه لو باع المشفوع به قبل الطلبين بطلت شفيعته بالاولى كما صرح به في
التنوير وغيره وقال طحاوي عن المتخ لا فرق بين ان يكون الشفيع عالما وقت بيع داره
بشراء المشفوعة او لم يكن عالما به وفي الدرر وتبطل الشفعة ايضا لو جهل ما يشفع به
مسجدا او مقبرة او وقتا مسجلا اه قال في رد المخار ينبغي على القول بلزوم الوقف بمجرد
القول ان تسقط الشفعة به وان لم يسجل اه ثم اعلم ان ما جاء في المادة من بطلان الشفعة
ببيع المشفوع به ليس على اطلاقه بل هو مقيد بشرطين الاول ان يبيع كل المشفوع به
لما في الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقاصا منها لا تبطل
شفيعته لان ما بقي يكفي الشفعة ابتداء فيكفي لبقائها اه الثاني ان يبيع بدون شرط الخيار

لنفسه لما في التنوير وغيره لو باع بشرط الخيار لنفسه لا تبطل شفيعته لبقاء السبب وهو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه اهـ ثم ان المراد هنا بالمبيع البيع البات كما لا يخفى رد محنار ومفاده ان الشفيع لو باع ما يشفع به يبيع وفاء لا تسقط شفيعته لعدم زوال ملكه

﴿ المادة ١٠٤٠ ﴾ * لو بيع ملك عقاري اخر متصل بالملك المشفوع قبل ان يملكه الشفيع على الوجه المشروح لا يكون شفيعاً لهذا العقار الثاني المراد بالوجه المشروح التراضي او حكم الحاكم فاذا لم يملك الشفيع المشفوع باحدها لا يكون شفيعاً لما بيع بجوار المشفوع لان ملكيته لا تثبت الا باحدها كما مر في المادة ١٠٢٦

﴿ المادة ١٠٤١ ﴾ * الشفعة لا تقبل التجزي بناء على ذلك ليس للشفيع حق في اخذ مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه

جبراً على المشتري لضرر تفريق الصنفه وهذا لو كان البيع صفقة واحدة وكان المبيع كله ملاصقاً للشفيع فلو اشترى رجل من جماعة عقاراً صفقة واحدة فليس للشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين ويترك الباقي لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما لو اشترى نصيب كل بصفقة اذ للشفيع حينئذ ان يأخذ نصيب احدهم لانه اذا تعددت الصفقة كان للشفيع ان يأخذ ما يشاء ويترك الباقي فلو اشترى جماعة عقاراً والبائع واحد فالشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي سواء سعى لكل بعض ثماً او سعى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن وسواء كان قبل قبض المبيع او بعده هو الصحيح الا انه قبل القبض لا يمكن اخذ نصيب بعضهم ولو نقد ما عليه من الثمن ما لم ينقد المشتري الاخر حصته كي لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن فانه لا يقبض نصيبه من المبيع حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن فكذا الشفيع والمعتبر في هذا الباب اتحاد العاقد لتعلق حقوق العقد به دون المالك فلو وكل واحد جماعة بالشراء فالشفيع اخذ نصيب بعضهم وترك الباقي ولو وكل جماعة واحداً بالشراء ليس للشفيع اخذ نصيب بعضهم ولو كان ملك الشفيع ملاصقاً لبعض المبيع وكان المبيع متعدداً كدارين كان له الشفعة بما لاصقه فقط ولو فيه تفريق

الصفة هندية ملخصاً ثم انه لو انحلت الصفة وكان المبيع كله ملاصقاً ملك الشفيع كما اذا كان كلاهما جارين او شريكين فاراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي هل تبطل شفعته بذلك قال في الدر المختار ولو طلب احد الشريكين النصف بناء على انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل اهـ لانه يستحق الكل والقسمه للزاحمة وكذا لو كان الشريكان حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف رد مختار ثم قال في الدر المختار في محل اخر ما نصه اعلم انه اي الشفيع لو طلب الحصة فهو على شفعته اهـ وقال في المجمع ولا يجعل ابو يوسف قوله آخذ نصفها نسلياً وخالفه محمد قال شارحه وسبق المحيط الاصح قول محمد اهـ ومثله في غر الافكار وشرحه ولكن صح في الخانية قول اي يوسف حيث قال طلب تسليم النصف لا يكون اسقاطاً اهـ فقد ظهر لك اختلافهم في هذه المسألة وقد وفق بعضهم بين القولين بان القول ببطلان الشفعة فيما اذا طلب الشفيع اخذ البعض محمول على ما اذا طلبه اولاً اي ضمن طلب الموائبة او طلب الاشهاد اما لو طلبه بعد هذين الطرفين اي لدى الحاكم فلا تبطل شفعته وقد ايد هذا التوفيق في رد المختار في موضعين واعتمده وقال لا منافاة بين القولين

ثم قال في الخانية اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفة واحدة فاراد الشفيع ان ياخذ منزلاً واحداً فان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا ياخذ البعض لانه تفريق الصفة من غير ضرورة وان اراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل يريد اخذه لا غير كان له ذلك اهـ

❖ المادة ١٠٤٢ ❖ ليس لبعض الشفعاء ان يهبوا حصتهم لبعض وان

فعل احدهم ذلك اسقط حق شفعته

لان هبة حصته من الشفيع الاخر اعراض عن الشفعة فتبطل شفعته ويقسم المبيع حيثن بين بقية الشفعاء انظر المادة الالية وفي رد المختار عن النهاية لو سلم احد الشفيعين شفعته ليس للاخر الا ان ياخذها كلها او يدعها لان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن اهـ

❖ المادة ١٠٤٣ ❖ ان اسقط احد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم فالشفيع

الآخر ان ياخذ تمام العقار المشفوع

لزوال مزاحمة المشارك في الاستحقاق وزوالها انما هو بتركه الشفعة قبل ثقرر ملكه
رد مختار

فائدة . قوم ورثوا داراً فيها منازل واقتسموها فاصاب كل واحد منهم منزلاً فرفعوا
فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزل منزله وسلم الذين لم المنازل في الدار الشفعة
كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم
وليس بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل بطريقه بالشفعة فهذا دليل على ان الشفعة
كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضاً هندية

وان اسقطه بعد حكم الحاكم فليس للآخر ان ياخذ حقه

لعدم صحة اترك لانه بالقضا ثقرر ملك كل من الشفعاء وانقطع حق كل واحد
منهم في نصيب الآخر رد مختار وهل تبقى حصة التارك للمشتري او يجبر التارك على قبولها
الظاهر الثاني لما في التنوير وغيره قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها لتحول الصفة اليه
وقال الطحاوي لا يجوز له ابطالها منفرداً من غير مقتضى شرعاً اهـ

استطرد . ولو كان بعض الشفعاء غائباً يقضى بالشفعة للحاضر في جميع المبيع لاحتمال
عدم طلب الغائب درمتقي لان الموهوم لا يعارض المتحقق يعني ان الحق متى ثبت يبين
لا يؤخر بحق يتوهم ثبوته لان التأخير ابطال من وجه والثابت يبين لا يجوز ابطاله
بالشك حموي ثم اذا حضر الغائب وطلب قضي له فلو كان مثل الاول قضي له بالنصف
ولو حضر بعد ذلك ثالث قضي له بثالث ما في يد كل منها تحقيقاً للتسوية وان كان
الذي حضر فوق الاول كأن يكون الاول جاراً والذي حضر شريكاً فيقضى للذي
حضر بالكل وتبطل شفعة الاول هندية وفي الخانية لو جاء الشفيع الثاني فانه يطلب
من الشفيع الاول الذي قضي له لا من المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري اهـ

﴿ المادة ٤٤ ﴾ لو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئاً من ماله

كصبغه فشفعه مخيران شاء تركه وان شاء تملكه باعطاء ثمن البناء وقيمة

الزيادة

وكذا لو طلاها المشتري بمص كثير ولا يحق للشفيع ان يكلفه رفع الجص والدهان

در متنی

وان كان المشتري قد احدث على العقار المشفوع بنا او غرس فيه اشجاراً فالشفيع بالخيار ان شاء تركه وان شاء تملك المشفوع باعطائه قيمة الابنية والاشجار

قائمة على الارض غير منلوعة نهاية عن شرح الطحاوي كذا في رد المحتار

وليس له ان يجبر المشتري على قلع الابنية والاشجار

لان المشتري ليس بتعدي في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان الذي هو القلع طحاوي وهذا قول ابى يوسف خلافاً لابي حنيفة ومحمد اما الزرع فلا يقلع اتفاقاً لان له نهاية له لمومة بل يبقى بالاجر الى حين الادراك در مختار وهذا لو قضى للشفيع بالشفعة اي فله حيثنذر ان يستوفي الاجر من المشتري اعتباراً من حين القضا الى نهاية الحصاد اما قبل الحكم فلا اجر له لعدم خروج المبيع عن ملك المشتري بالقضا رد مختار وفي الخاتمة لو حضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول للمشتري اذا لم يكذب الظاهري اذا ادعى البناء في وقت لا يكذبه الظاهر فيه وان اقاما البينة فبينة الشفيع اولى وان قال المشتري اشتريت البناء بخسائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت اولاً الارض بدون البناء ثم اشتريت البناء بعقد اخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقل صار مقصوداً وقال الشفيع لا بل اشتريتها معاً بصفة واحدة فالقول للشفيع استحساناً لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لفرق الصفة بعد قيام سبب البناء فلا يقبل قوله ولو قال المشتري وهب لي البناء اولاً ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري وياخذ الشفيع الارض بدون البناء ولو قال المشتري اشتريت النصف ثم النصف وقال الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد فالقول للشفيع استحساناً اهـ

— ٥٥٩ —

استطرد

لو اشترى نصف دار غير منسوم فقام المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وان وقع في غير جانبه على الاصح وليس للشفيع نقض القسمة مطلقاً

سواء كانت بقضا او برضا على الاصح لان القسمة بين البائع والمشتري من تمام القبض لما عرف من ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وهذا بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة وكذا لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما الدار بقضا او برضا فالشفيع ان ينقض القسمة ايضاً لضرورة صيرورة النصف الذي بيد كل منهما ثلثاً لان كلاً منهما يستحق الثلث والحال ان بيد النصف وهو لا يبقى كذلك بعد ثبوت الشفعة للشفيع الثالث تنوير وطحاوي ملخصاً

خاتمة

لقد ذكر في الكتب الفقهية جملة حيل لاسقاط الشفعة وحيث لم تذكر في المجلة فقد اشرنا ابراد بعضها نعيماً للفائدة

الحيلة الاولى ان يبيع البائع عقاره الا ذراعاً مثلاً في جانب حد الشفيع ثم يهب الذراع من المشتري هبة بدون عوض وبسلة فلا يبقى للجار شفعة في المبيع لانقطاع الجوار ولا في الموهوب لعدم الشفعة في الهبة بلا عوض ولا فرق فيما اذا وهب الذراع بعد البيع او قبله هندية

الحيلة الثانية ان يهب البائع سهماً شائعاً من المبيع للمشتري ثم يبيع منه الباقي فلا شفعة للجار ولا للخليط في حقوق المبيع لا في الموهوب لما قدمنا ولا في المبيع لان المشتري بقبوله هبة السهم المذكور اضحى شريكاً في نفس المبيع فيقدم على من ذكر غير ان هذا انما يستقيم اذا كان العقار غير قابل القسمة كالبنر والحمام والبيت الصغير اذ لو كان العقار قابلاً القسمة كالبيت الكبير والارض والدار لا تصح هبة جزء شائع منه كما قدمنا في كتاب الهبة فالحيلة حينئذ لتصح هذه الحيلة ان يهب البائع كل العقار من المشتري ثم يرجع بالهبة الا بسهم من العقار ثم يبيع من المشتري ما رجع به فيحصل المنصود راجع المادة ٥٥

الحيلة الثالثة ان يشتري من المبيع سهماً شائعاً بثمن غالٍ ثم يشتري الباقي بصفة ثانية فالشفعة للشفيع بالسهم الاول فقط ملحق الا انه لا يرغب فيه لكثرة الثمن والباقي

لاشفعة له به بل هو للمشتري لانه شريك اذ انه حين اشترى الباقي كان شريكاً بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الفضاة لبناء ملك المشتري فيتقدم على الجار وهذه الحيلة هي المتعارفة الان فانهم يجعلون معظم الثمن للسهم الاول ويسيره للباقي الا ان هذه الحيلة تضر بالمشتري لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقي باليسير من الثمن لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشتري السهم الاول بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقي رد محار

الحيلة الرابعة ان يشتري المبيع بثمن كثير كاضعاف قيمته او اكثر ثم يدفع للبائع بدلاً عن الثمن عرضاً او بدلاً آخر قيمته كقيمة المبيع فالشفعة حيثئذ بالثمن لا بالعرض غرر لان العرض عوض عما في ذمة المشتري للبائع فيكون البائع مشترياً للعرض بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة نعم الشريك والجار غير انها قد تضر بالبائع لانه اذا استحق المبيع من المشتري كان له ان يرجع على البائع بكل الثمن لا بالعرض لبطلان المناصاة بالاستحقاق فالاولى بيع دراهم الثمن بدنانير درمتني مثلاً لو كانت قيمة العقار عشرة دنانير يبيعه من المشتري بالف درهم ثم يبيع الثمن من المشتري بعشرة دنانير فالشفعة بالف درهم ولا يرغب فيها الشفع لكثرة الثمن وهذه الحيلة لا تضر بالبائع لانه اذا استحق المبيع بطل الصرف لانه يكون صرفاً بما في ذمة المشتري من الدراهم فاذا استحق المبيع تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير طحطاوي بتوضيح

الخامسة ان يشتري العقار دراهم معلومة بوزن او اشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها او مع خاتم معلوم العين مجهول المقدار ثم يضيع الفلوس او الخاتم بعد القبض في المجلس فلا شفعة للشفع تنوير لان بعض الثمن وهو الفلوس او الخاتم مجهول وجهالة الثمن تمنع الشفعة درر ولكن انما تتم هذه الحيلة لو وافق الشفع المتبايعين على جهالة قدر الفلوس والخاتم لانه اذا كان يعلمها وادعى ذلك فانه يصدق بقوله وتبطل الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم وحيثئذ ياخذ المبيع بمثل الدراهم المسماة بقيمة الفلوس او الخاتم على زعمه وقال الرمي ان الشفع لا يحلف على ما زعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرًا معينًا انكره الشفع بل اتفقا انها لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف اه رد محار ملخصاً

السادسة ان يشتري البنا او الاشجار اولاً ببعض الثمن ثم يشتري العرصه بشفعة

ثانية بئمن غال فلا تثبت الشفعة في البناء والأشجار لأنها ثقيلة راجع المادة ١٠٢٠ ولا يرغب الشفيع في اخذ العرصه بئمن غال وكذا لو وهب له البائع البناء والأشجار ثم باعه العرصه بئمن غال

السابعة ان يستاجر البائع ثوباً او حيواناً او غير ذلك من المشتري بجزء من مائة او الف جزء من المبيع وبعد ان يستوفي منفعة المأجور يبيع الباقي من الدار للمشتري فلا شفعة للشفيع اما في الجزء الاول فلأن المشتري ملكه بدلاً عن المنفعة والشفعة لا تثبت الا بعقار ملك بعوض هو مال راجع المادة ١٠٢٥ اما في بقية الدار فلان المشتري صار شريكاً في الدار فكان مقدماً على التجار

تنبيه لو ادعى الشفيع على المشتري انه ائتمن لابطال شفعته (اي ان صورة البيع الواقع بين البائع والمشتري جعلت حيلة لابطال الشفعة) وطلب تخليف المشتري بأنه لم يفعل هذا فراراً من الشفعة ليس له ذلك لانه يدعي على المشتري معني لو اقر به لا يلزمه شي خافية



انتهى المجلد الاول من شرح المجلة ويليه المجلد الثاني

فهرس المجلد الاول

صحيفة

٢٠٠ مقدمة المؤلف

٥٠٠ صورة التقرير الذي تقدم للمرحوم عالي باشا فيما يتعلق بالمجلة

١٢٠ المقالة الاولى في تعريف علم الفقه وتنظيمه

١٢٠ المقالة الثانية في بيان القواعد الفقهية

٥٤٠ الكتاب الاول في البيع . المقدمة في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية

المتعلقة بالبيع

٦٢٠ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع . الفصل الاول فيما يتعلق

بركن البيع

٦٢٠ الفصل الثاني في بيان لزوم موافقة القبول للايجاب

٧٢٠ الفصل الثالث في حق مجلس البيع

٧٤٠ الفصل الرابع في حق البيع بالشرط

٧٧٠ الفصل الخامس في اقالة البيع

٨٢٠ الباب الثاني في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع . الفصل الاول في شروط

المبيع واصافه

٨٥٠ الفصل الثاني فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

٩١٠ الفصل الثالث في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

٩٨٠ الفصل الرابع في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

١٠٧٠ الباب الثالث في بيان المسائل المتعلقة بالثمن . الفصل الاول في بيان المسائل

المرتبة على اوصاف الثمن واحواله

١٠٩٠ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

١١٢٠ الباب الرابع في بيان المسائل المتعلقة بالتصرف في الثمن والمشتن بعد العقد

(الفصل الاول في تصرف البائع بالثمن

- ١١٦ الفصل الثاني في بيان التزويد والتزويل في الثمن والمبيع بعد العقد
- ١٢١ الباب الخامس في المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم . الفصل الاول في حقيقة التسليم والتسلم
- ١٢٠ الفصل الثاني في المواد المتعلقة بمحس المبيع
- ١٢٢ الفصل الثالث في حق مكان التسليم
- ١٢٣ الفصل الرابع في مونة التسليم ولوازمه
- ١٢٤ الفصل الخامس في بين المواد المترتبة على هلاك المبيع
- ١٢٦ الفصل السادس فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر
- ١٢٩ الباب السادس في بيان الخيارات . الفصل الاول في خيار الشرط
- ١٤٩ الفصل الثاني في خيار الوصف
- ١٥٠ الفصل الثالث في خيار النقد
- ١٥١ الفصل الرابع في خيار التعيين
- ١٥٢ الفصل الخامس في خيار الروية
- ١٦٢ الفصل السادس في خيار العيب
- ١٨١ الفصل السابع في الغبن والتغريب
- ١٨٢ الباب السابع في بيان انواع البيع واحكامه . الفصل الاول في بيان انواع البيع
- ١٨٨ الفصل الثاني في بيان احكام انواع البيع
- ١٩٧ الفصل الثالث في حق السلم
- ٢٠٠ الفصل الرابع في بيان الاستصناع
- ٢٠٢ الفصل الخامس في احكام بيع المريض
- ٢٠٤ الفصل السادس في حق بيع الوفاء
- ٢٠٨ كلام في بيع الثلج
- ٢٠٨ خاتمة للشارح في الاستحقاق
- ٢٥٢ الكتاب الثاني في الاجارات . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالاجارة
- ٢١٢ الباب الاول في الضوابط العمومية

- ٢٢٤ الباب الثاني في بيان المسائل المتعلقة بالاجرة . الفصل الاول في بيان مسائل
ركن الاجارة
- ٢٢٢ الفصل الثاني في شروط انعقاد الاجارة ونفاذها
- ٢٢٥ الفصل الثالث في شروط صحة الاجارة
- ٢٢٧ الفصل الرابع في فساد الاجارة وبطلانها
- ٢٤١ الباب الثالث في بيان المسائل التي تتعلق بالاجرة . الفصل الاول في
بدل الاجارة
- ٢٤٢ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بمسبب لزوم الاجرة وكيفية استحقاق
الاجر الاجرة
- ٢٥١ الفصل الثالث في ما يصح للاجر ان يحبس المستاجر فيه لاستيفاء الاجرة
وما لا يصح
- ٢٥٢ الباب الرابع في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الاجارة
- ٢٥٥ الباب الخامس في الخيارات . الفصل الاول في بيان خيار الشرط
- ٢٥٩ الفصل الثاني في خيار الرومية
- ٢٦١ الفصل الثالث في خيار العيب
- ٢٦٤ الباب السادس في بيان انواع المايجور واحكامه . الفصل الاول في بيان مسائل
تتعلق باجارة العقار
- ٢٧٠ الفصل الثاني في اجارة العروض
- ٢٧٣ الفصل الثالث في اجارة الدواب
- ٢٨١ الفصل الرابع في اجارة الادمي
- ٢٨٩ الباب السابع في وظيفة الآجر والمستاجر وصلاحيتهما بعد العقد . الفصل
الاول في تسليم المايجور
- ٢٩١ الفصل الثاني في تصرف العاقدين في المايجور بعد العقد
- ٢٩٤ الفصل الثالث في بيان مواد تتعلق برد المايجور واعادته
- ٢٩٦ الباب الثامن في بيان الضمانات . الفصل الاول في ضمان المنفعة
- ٣٠٠ الفصل الثاني في ضمان المستاجر

صحيفة

٢٠٢ الفصل الثالث في ضمان الاجير

٢١٢ الكتاب الثالث في الكفالة . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في الكفالة

٢١٤ الباب الاول في عقد الكفالة . الفصل الاول في ركن الكفالة

٢١٦ الفصل الثاني في بيان شرائط الكفالة

٢٢٣ الباب الثاني في بيان احكام الكفالة . الفصل الاول في بيان حكم الكفالة

المنجزة والمعلقة والمضافة

٢٢٩ الفصل الثاني في بيان احكام الكفالة بالنفس

٢٣٠ الفصل الثالث في بيان احكام الكفالة بالمال

٢٤٠ الباب الثالث في البراءة من الكفالة . الفصل الاول في بيان بعض الضوابط

العنصرية

٢٤٢ الفصل الثاني في البراءة من الكفالة بالنفس

٢٤٤ الفصل الثالث في البراءة من الكفالة بالمال

٢٤٨ الكتاب الرابع في الحوالة . المقدمة في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة

بالحوالة

٢٤٩ الباب الاول في بيان عقد الحوالة . الفصل الاول في بيان ركن الحوالة

٢٥٠ الفصل الثاني في بيان شروط الحوالة

٢٥٢ الباب الثاني في بيان احكام الحوالة

٢٦٠ الكتاب الخامس في الرهن . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

٢٦١ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد الرهن . الفصل الاول في المسائل

المتعلقة بركن الرهن

٢٦٢ الفصل الثاني في بيان شروط انعقاد الرهن

٢٦٧ الفصل الثالث في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن وزيادته بعد

عقد الرهن

٢٧٠ الباب الثاني في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

٢٧٣ الباب الثالث في بيان المسائل التي تتعلق بالمرهون . الفصل الاول في بيان

موتة الرهن ومصارفه

صحيفة

٢٧٦ الفصل الثاني في الرهن المستعار

٢٧٨ الباب الرابع في بيان احكام الرهن . الفصل الاول في بيان احكام الرهن العهومية

٢٨٧ الفصل الثاني في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

٢٩٣ الفصل الثالث في بيان احكام الرهن الذي هو في يد العدل

٢٩٤ الفصل الرابع في بيع الرهن

٤٠٠ الكتاب السادس في الامانات . المقدمة في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

٤٠١ الباب الاول في بيان احكام عهومية تتعلق بالامانات

٤٠٤ الباب الثاني في الوديعة . الفصل الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد الايداع وشروطه

٤٠٦ الفصل الثاني في احكام الوديعة وضمانها

٤٢١ الباب الثالث في العارية . الفصل الاول في المسائل المتعلقة بعقد الاجارة وشروطها

٤٢٤ الفصل الثاني في بيان احكام العارية وضمانها

٤٢٧ الكتاب السابع في الهبة . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

٤٢٧ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بعقد الهبة . الفصل الاول في بيان المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

٤٤٥ الباب الثاني في بيان شرائط الهبة

٤٤٧ الباب الثالث في بيان احكام الهبة

٤٥٦ الفصل الثاني في هبة المريض

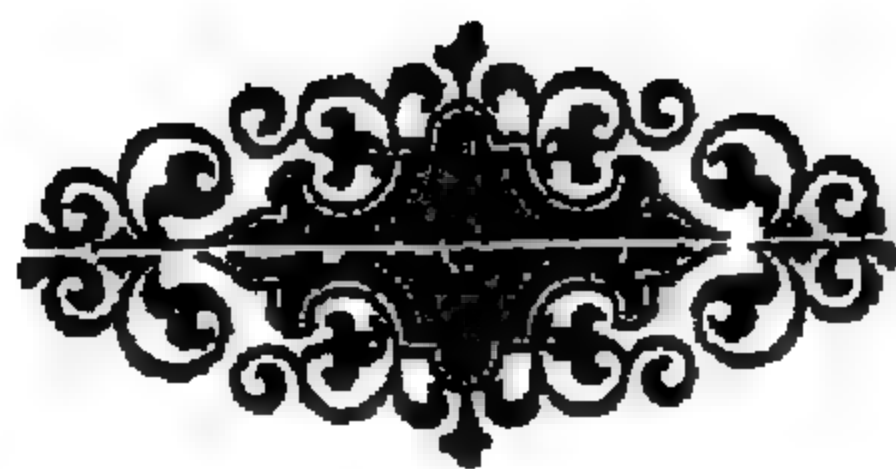
٤٥٨ الكتاب الثامن في الغصب والاتلاف . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب والاتلاف

٤٦١ الباب الاول في الغصب . الفصل الاول في بيان احكام الغصب

٤٧٣ الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بغصب العقار

٤٧٨ الفصل الثالث في بيان حكم غاصب الغاصب

- ٤٨٠ الباب الثاني في بيان الاتلاف . الفصل الاول في مباشرة الاتلاف
 ٤٨٤ الفصل الثاني في بيان الاتلاف تسبيحاً
 ٤٨٩ الفصل الثالث فيما يحدث في الطريق العام
 ٤٩٧ الفصل الرابع في جناية الحيوان
 ٥٠٦ الكتاب التاسع في الحجر والاكراه والشفعة . المقدمة في الاصطلاحات الفقهية
 المتعلقة بالحجر والاكراه والشفعة
 ٥٠٩ الباب الاول في بيان المسائل المتعلقة بالحجر . الفصل الاول في بيان
 المحجورين واحكامهم
 ٥١٢ الفصل الثاني في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه
 ٥٢٢ الفصل الثالث في السفبه المحجور
 ٥٢٤ الفصل الرابع في المدبون المحجور
 ٥٢٨ الباب الثاني في بيان المسائل التي تتعلق بالاكراه
 ٥٣١ الباب الثالث في بيان الشفعة . الفصل الاول في بيان مراتب الشفعة
 ٥٣٨ الفصل الثاني في بيان شرائط الشفعة
 ٥٤٦ الفصل الثالث في بيان طلب الشفعة
 ٥٥٢ الفصل الرابع في بيان حكم الشفعة
 ٥٥٩ خاتمة في الحبل



اصلاح خطأ وقع في الطبع

صحيحة	نظر	خطا	صواب
٢١	١٥	المصالحة	المصلحة.
٢٥	١١	يتنوع عليها	يتفرع عليها
٢٨	١٠	كالكمال	كالكمال
٣٠	٠٧	الظهر	الظفر
٣١	١٩	كون المرتين	كون الرهن
٣٣	٢٠	لم يصلح	لم يصح
٣٦	٠٨	لم يكن	لم يمكن
٣٦	١٨	الوالي	الولي
٣٩	٠٦	ولمكوت	وسكت ^٣
٤١	٠٧	الى ظن	لانه ظن
٤٢	٣٦	لان في العقود	لان الاصل في العقود
٤٤	١٥	ما ذكرنا	لما ذكرنا
٤٤	٣٤	قالوا لواخطانا	قالوا اخطانا
٤٥	٣٤	بغل	نعل
٤٩	١٠	بوجوب خدمة الاب	لوجوب خدمة الاب
٥٠	١٣	كان باذن المستاجر	ان كان باذن المستاجر
٥٥	١١	يتناول	ليتناول
٥٧	٠٧	الى المشتري	الى ان المشتري
٥٨	٠٩	والصرف بهالو	والصرف بحالو
٦٠	٠٨	الفرض منه	الغرض منه
٦١	٠١	ويطلق الايجاب	ويطلق على الايجاب!
٦٤	٠٥	من جهة	من جهته
٦٤	٠٥	في كذا	في هذا

صحيفة	مطر	جطا	صواب
٨٠	٢٤	ينفع	لا ينفع
٨٨	٠٨	لاخذ الجهر	لاخذ الجهر
٨٩	٠٧	جزة	صبرة
٨٩	٢٢	تقريباً لنصيبه	تقريباً لنصيبه
٩٥	٠٧	ولا يقابله شيء	لا يقابله شيء
١٠٠	٢٠	ينفع فيه	ينفع فيه
١٠١	١٠	الحدود	الحقوق
١٠٧	٠٥	ان يمحى	ان يمحى
١١٦	٤٤	حاجة	حاجة
١٢٧	٠٥	العقد الاول	القبض الاول
١٢٩	٠٩	ولولم يكن	ولم يكن
١٣١	٠٢	وقال للمشتري	وقال للمشتري
١٣٧	٠٩	هانة	هانة
١٤١	١٨	ثلاثة ايام كما سى	ثلاثة ايام فهو كما سى
١٤٧	٢٣	ولا ينظر له	ولا نظيره
١٤٨	١٢	وان كان عيناً	ان كان عيناً
١٥٩	٢٢	الذي اشتراه	الذي رآه
١٦٠	٦١	روية الخيار	روية الخيار
١٦٣	١٨	دونك دابة	دونك دابتك
١٦٥	١٢	ما يفوق به	ما يفوت به
١٦٨	٢٠	للعب	للبيع
١٧٧	٠٤	انه باع البعض	انه ان باع البعض
١٧٧	٠٩	عنه ملكه	عن ملكه
١٧٩	٠١	شرح الطحاوي	شرح الطحاوي
١٧٩	١٥	او خلطها	لو خلطها
١٨٥	٠٨	مضموناً	مضموناً

صواب	خطا	مطر	صحيفة
لا يتولى طرفي العقد	يتولى طرفي العقد	١٧	١٨٧
لتسليم المسلم فيه	تسليم المسلم فيه	١٦	١٩٧
بيع الدين	البيع الدين	.٩	٢٠٠
او بالغن	او بغن	٢٢	٢٠٢
يتمكن	ليتمكن	٦	٢٠٦
خذه فاخذه فهو	خذه فهو	١٠	٢٠٦
منه نصيب	من نصيب	.٢	٢٠٧
واستفيد منه صحة	واستفيد من صحة	١٢	٢٠٧
المالك منهم	المالك فهم	٢٠	٢٠٨
يثبت للمشتري	يثبت المشتري	١٢	٢١٠
ليتمكن المشتري	يتمكن المشتري	٢١	٢١٠
دعوى الملك	دعوى المالك	٢٦	٢١٠
ولو اشتريا ارضا	او اشتريا ارضا	١٢	٢١٢
ولم ياكل	ولم ياصل	٢٠	٢١٢
عدم العمل لغيره	عدم العمل بغيره	١٩	٢١٨
الى المصلحة	الا المصلحة	٢١	٢٢٧
له ذلك	الى ذلك	٢١	٢٢١
من عمل الاجير	منه عمل الاجير	١٢	٢٢٩
وهذا نظير	وهذا ينظر	.٥	٢٤٨
فمن وقت	ضمن وقت	١٧	٢٥٢
الموخر عين الماخور	الموخر بين الماخور	١٨	٢٥٢
لا يراد عن الاجر	لا يزداد عنه الاجر	٧	٢٥٩
وعندها ضمنها	وعندها فمنها	١٦	٢٥٩
استاجر قطعات	اشترى قطعات	١٠	٢٦٠
ولم تكن	ولم يكن	.١	٢٦١
فالتزاع	فالتزع	٢٠	٢٦٥

صحيحة	سطر	خطا	صواب
٢٧٢	٢٢	لعند ربها	لعند ربها
٢٧٥	١٩	عليه ركوبه	على ركوبه
٢٧٧	٠٣	راكبا دابة	راكبا دابته
٢٨٢	٢٤	ووضعت	ووضعت
٢٩٠	٠٢	حتى جأت	مضى جأت
٣٠٢	١٤	في الحاضر	في الحاضر
٣٠٤	٠٤	خالصا او مشتركا	خالصا او مشتركا
٣١٨		خالصا او مشتركا	خالصا او مشتركا
٣١٩		خالصا او مشتركا	خالصا او مشتركا
٣٢٢	١٩	ايضا من	ايضا من
٣٢٦	١٧	الكفيل خاصة	الكفيل خاصة
٣٤٠	٠٩	وضمنها المستحق	وضمنها المستحق
٣٤٠	١٦	خاصة	خاصة
٣٦١	١٩	ان يكون المرهون	ان يكون المرهون
٣٧٠	١٥	ما تقرر	ما تقرر
٣٧٤	٠٩	لا يجعله	لا يجعله
٣٧٧	١٤	فليس يستعير	فليس يستعير
٣٧٨	٣١	وساوت قيمة الدين	وساوت قيمة الدين
٣٧٩	٠٧	ثم يهلك الرهن	ثم يهلك الرهن
٣٨٢	١٩	فيكون المرتهن	فيكون المرتهن
٣٨٢	١٩	بمثل النسيئة	بمثل النسيئة
٣٨٢	٢١	المرتهن	المرتهن
٣٩٠	٢٢	واخذ ثمنه	واخذ ثمنه
٣٩٢	١٢	البذل منه	البذل منه
٣٩٥	١٢	ان ملك الراهن	ان ملك الراهن
٣٩٧	٠٨	واجبر حيثنذ	واجبر حيثنذ

صحيحة	سطر	خطا	صواب
٢٩٨	١٩	عن ضرورة	عن ضرورة
٢٩٩	٥٠	وكذاب المضارب كعكسه	
		صواب وكذاب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب كعكسه	
٤١٦	٥٤	حق الزواج	حق الزوج
٤٤٢	١٠	لان لا يعدل	ان لا يعدل
٤٤٦	١٤	ان يكن	ان عين
٤٤٩	١٤	عنها الواهب	عن الواهب
٤٥٠	٢٢	عنها المحرم	وخرج عنها
٤٥١	٩٠	فائة يرجع	فائة لا يرجع
٤٥١	١٦	كان الخلل	كان للخلل
٤٥٢	٩٠	منه العوض	من العوض
٤٦٦	٢٠	عنه ضمان	عن ضمان
٤٦٧	٢٠	منه وجه	من وجه
٤٦٩	٢٢	فشاع	فشاع
٤٧٦	١٦	فيها قولان	فها قولان
٤٧٧	٢٠	اليتيم	ليتيم
٤٨٠	١٩	وجازوا	واجازوا
٤٨١	٥٢	ايجاراً	ايجاداً
٤٨٧	٥٠	بالمحصر	بالمحصى
٤٨٧	١٧	جرى الى نفسه	جره الى نفسه
٤٩١	٣	بيع او شراء	ليبع او شراء
٤٩١	٢٠	او خلافاً	او لا خلافاً
٤٩٢	١٠	في مغازة	في منازة
٥٠٧	٢٢	في الشرب	في الشر
٥٢٠	٢٠	بمقتضى	فبمقتضى

